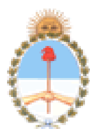
ÍNDICE ALFABÉTICO
POR LOS
NOMBRES DE LAS PARTES

A

B

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



C

D

F

M

N

O

P

R

S

T

U

V

Z

ÍNDICE ALFABÉTICO
POR
MATERIAS

A

ACCIDENTES DEL TRABAJO. (1)

Derechos de los beneficiarios. Caja de garantía.

1. El patrón que, condenado en el juicio especial sobre indemnización de accidentes del trabajo a pagar al obrero una suma de dinero en tal concepto, la deposita a la orden del juzgado y consiente su entrega al damnificado, puede ser obligado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles a efectuar nuevamente el depósito en la Caja de Garantía. Página 54.
2. El art. 9 de la ley 9688 debe ser interpretado en el sentido de que el importe de la indemnización no debe ser entregado al interesado sino depositado en la Caja de Garantía. Página 162.

ACCION CIVIL.

No procede discutir en el juicio civil sobre indemnización de daños y perjuicios la culpa del conductor condenado en la causa criminal como autor del delito de lesiones por imprudencia. Página 101.

ACORDADA.

Acordada sobre reconocimiento del Gobierno surgido de la Revolución del 4 de junio de 1943. Página 5.

---

(1) Véase también: *Actos públicos y procedimientos judiciales*, 1, 2. *Constitución Nacional*, 13.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1. El tít. IV de la ley orgánica de la Armada núm. 4856 no acuerda derecho a pensión a la hija casada viuda, y, por lo tanto, el decreto que la concede no es un acto regular, no tiene fuerza de cosa juzgada y puede ser válidamente revocado por otro decreto. Página 72.
2. Tanto el decreto del P. E. de la Nación dictado el 11 de abril de 1929, por el cual se hizo extensivo a los militares de todas las jerarquías el derecho al cómputo de servicios civiles posteriores al retiro, como los que se dictaron en virtud del mismo computando esos servicios a quienes los prestaron, son de nulidad absoluta e imprescriptible por contrariar lo dispuesto en el art. 60, inc. e) de la ley 9675 y 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional, y han podido ser válidamente revocados por el P. E. Página 422.
3. El decreto por el cual el P. E. de la Nación, aplicando el art. 12, inc. 3º, tít. IV, de la ley 4707 de acuerdo a lo dispuesto por el decerto del 31 de enero de 1928 (que rectifica la referencia errónea de aquella disposición a los arts. 16 y 17 del título de los retiros de la citada ley declarando que se trata de los arts. 17 y 18) concedió a la viuda y a los hijos legítimos de un oficial del ejército muerto a consecuencia de un accidente sufrido mientras jugaba el reglamentario partido de polo, una pensión equivalente a 2/3 del sueldo del grado inmediato superior, no es absolutamente nulo y no puede ser válidamente revocado por el P. E., que debe demandar su nulidad ante los tribunales de justicia antes del transcurso de dos años a contar desde la fecha en que fué dictado. Página 441.
4. El P. E. no puede sin violar los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, dejar sin efecto un decreto regular que acordó beneficios a un marino o militar, pero puede demandar su nulidad ante los tribunales de justicia, dentro de los plazos legales. Página 491.

ACTOS PUBLICOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

1. Procede revocar el fallo de los tribunales de la Capital Federal que fundado en que el obrero no ha consentido la intervención del Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires y ha comparecido ante aquéllos en uso de la opción prevista en el art. 15 de la ley 9688, niega a dicho organismo jurisdicción para conocer en las

actuaciones que ha iniciado con motivo del accidente del trabajo ocurrido en la provincia y rechaza las excepciones de litis pendencia e incompetencia opuestas por el patrón demandado. Página 530.

2. Las actuaciones referentes a un accidente del trabajo ocurrido en la Provincia de Buenos Aires, tramitadas ante el Departamento del Trabajo de la misma con arreglo a los arts. 2 y 45, inc. 1º, de la ley local 4548, que no requiere a ese efecto el consentimiento del obrero, gozan de la fe que establece el art. 7 de la Constitución Nacional. Página 530.

ADUANA.

Importación.

Libre de derechos.

1. No se halla exenta del pago de derechos aduaneros la importación de una cinta trasportadora efectuada en el año 1934, para renovar otra similar existente en un elevador de granos particular, que no puede invocar el beneficio establecido en el art. 16 de la ley 11.742 por no haber obtenido la inscripción a que se refeiere el art. 15 de la misma. Página 397.

Penalidades.

2. La multa establecida por el art. 1024 de las Ordenanzas de Aduana reprime la infracción prevista en el art. 890 de las mismas con prescindencia de que los infractores hayan participado o no en el delito de contrabando. Página 75.

3. La multa establecida por el art. 1024 de las Ordenanzas de Aduana es inaplicable a quienes han cometido el delito de contrabando valiéndose de un avión como medio de transporte para introducir las mercaderías. Página 75.

Procedimiento.

4. La resolución del Administrador de la Aduana por la que se impone la multa prevista en el art. 929 de las Ordenanzas de Aduana para los casos de infracción al art. 114 de las mismas, contra la cual no se han interpuesto los recursos legales pasa en autoridad de cosa juzgada e impide demandar después ante los tribunales de justicia, la devolución de lo que se pagare en cumplimiento de dicha resolución. Página 453.

5. El documento de un pedido de despacho a plaza de artículos de depósito no verificados, cuyos derechos no han sido pagados, pues exigir su anulación lisa y llana por las autoridades aduaneras a fin de beneficiarse con la modificación del arancel respectivo mediante la presentación posterior de una nueva solicitud de despacho. Página 616.

AFIRMADOS.

1. La doctrina del derecho adquirido es inaplicable al caso en que sólo se cobra al dueño de un inmueble una parte del beneficio emergente de la obra pública realizada. Página 133.
2. Es improcedente la demanda sobre repetición de la contribución de mejoras referente al camino de Echeverría a Cañuelas —Provincia de Buenos Aires— fundada en que aquélla ha sido cobrada en virtud de un decreto reglamentario que se aparta de lo dispuesto por la ley local 4117 y en que cuando ésta y la ley nacional 11.658 fueron sancionadas el dueño del inmueble gravado había obtenido ya e incorporado a su patrimonio, sin desembolso alguno, todos los beneficios derivados de la construcción del camino por el Gobierno Nacional. Página 133.
3. El art. 11 de la ley 4117 de la Provincia de Buenos Aires se refiere a los caminos que hayan sido construídos con los fondos de la ayuda federal o por la Dirección Nacional de Vialidad y no solamente a los nuevos que se construyan; por lo que el decreto reglamentario que así lo establece no es atacable como violatorio de la misma. Página 133.
4. La circunstancia de que los trabajos de construcción del camino de Echeverría a Cañuelas realizados por el Gobierno Nacional, hubieran llegado sólo en parte hasta el frente del campo del actor con anterioridad a la sanción de la ley 4117 de la Provincia de Buenos Aires, carece de importancia a los efectos de imponerle el pago de la contribución de mejoras establecida por dicha ley, pues en nuestro régimen constitucional sólo las leyes penales no pueden tener efecto retroactivo y aquel gravamen se halla autorizado por la ley nacional 11.658. Página 133.
5. La contribución de mejoras se funda en el beneficio especial producido por una obra pública al inmueble gravado, que sólo puede serlo en la medida del beneficio recibido. En lo que exceda de éste, el costo de dicha obra debe ser

pagado, como el de cualquier otra de exclusivo beneficio público, con las rentas generales del Estado. Página 218.

6. No existe óbice constitucional que impida a la Nación delegar en las provincias la facultad de cobrar la contribución de mejoras por una obra pública hecha por ella en territorio provincial, ni para que por ley nacional o provincial se cobre el beneficio obtenido por el propietario favorecido con anterioridad a su sanción. Página 218.

7. Para establecer si la contribución de mejoras cobrada al dueño de un campo lo fué por un camino construído con anterioridad a la adquisición de aquél, en cuyo caso aquélla sólo podría cobrarse al antecesor en el dominio que obtuvo el beneficio, no debe tomarse como base las fechas de recepción provisional de los diversos tramos sino la de recepción del último, con el cual se recibió el total del camino. Página 218.

AGENTES MARITIMOS.

1. El agente marítimo está obligado a rendir cuenta de su gestión al armador en cuyo nombre actúa y a entregarle las sumas percibidas por ese concepto. Página 406.

2. El agente marítimo tiene derecho a una comisión suplementaria por las gestiones que realizó con motivo de la avería sufrida por la carga, así como al reembolso de los gastos que efectuó con ese motivo. Página 406.

3. A falta de convención al respecto, debe admitirse que el agente marítimo tiene derecho a cobrar las comisiones correspondientes a los fletes que comprometió durante la vigencia de su contrato con el armador para el último barco que saliera inmediatamente después de la fecha de terminación de su contrato; a lo que no obstan las circunstancias de que la carga se haya expedido con intervención del armador ni la de que éste —en el caso la Nación— se hallare facultado para rescindir su convenio con el agente, ya que no usó este derecho acordado para necesidades de carácter militar o de orden público o para el caso de que el agente no cumpliera sus obligaciones o no aceptara las modificaciones que se introdujeran en la reglamentación del servicio del transporte. Página 406.

AGRAVANTES.

1. No apareciendo suficientemente demostrada la alevosía invocada por el Ministerio Fiscal ni tampoco el ensaña-

miento, a cuyo efecto no bastan el número, la profundidad y gravedad de las heridas, debe condenarse como autor de homicidio simple a quien mató a otro porque eludía pagarle el importe de su trabajo. Página 625.

2. El estado de ánimo en que se hallaba el reo a consecuencia de los golpes recibidos en un incidente anterior con quien fué después su víctima, en el cual sufrió aquél la fractura de un brazo, no es óbice para calificar como homicidio con alevosía el que cometió luego contra su agresor, después de esperar que se durmiera y de cerciorarse de que efectivamente estaba dormido. Página 631.

ARMADA NACIONAL (1).

Para la procedencia del beneficio establecido por los arts. 15 y 16, tit. III, de la ley 4856 basta que los servicios hayan sido la causa coadyuvante de la enfermedad que determinó la baja. Página 620.

B

BANCO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

El Banco de la Provincia de Mendoza es un Banco de Estado y como tal hállase fuera del alcance impositivo del Gobierno Federal. Página 369.

C

CESION DE DERECHOS.

La cesión parcial de haberes de pensión correspondientes al cedente en virtud de lo dispuesto por la ley 11.268 es absolutamente nula y violatoria de los arts. 9, tít. IV, de la ley 4707 y 1449 del Código Civil, y ello puede declararse de oficio por los tribunales. Página 491.

CONCESION.

Principios generales.

1. En caso de duda, las cláusulas de una concesión por las cuales el Estado acuerda privilegios a un concesionario deben ser interpretadas en contra de éste. Página 8.

---

(1) Véase: *Actos administrativos*, 1, 4. *Pensiones*, 2.

2. Las actividades y servicios que deben ser prestados por el Estado directamente o mediante concesión —acto legislativo o municipal por el que delega en una empresa la debida realización del servicio público en condiciones de tiempo, modo y forma prefijadas— son determinados por aquél con prescindencia del interés de los particulares que no pueden, sin ser concesionarios, invocar eficazmente los derechos de propiedad y de trabajo para exigir que se les autorice a colocar en la vía pública las instalaciones necesarias para prestar un servicio público, aunque se trate de una cooperativa que pretende establecerlo tan sólo para beneficio de sus miembros. Página 295.

Efectos.

3. La exención de impuestos acordada por el Estado en una concesión para establecer una fábrica congeladora de carnes y conservas alimenticias, no es extensiva a la fabricación de jabón emprendida más tarde por el concesionario, pues se trata de una actividad industrial ajena a la primera. Página 8.

CONCURSO DE DELITOS.

Tratándose de dos acciones distintas cometidas por el mismo sujeto en distintas oportunidades y respondiendo a distintas determinaciones —violación de una menor, primero, y rapto de la misma más tarde— existe el concurso material de delitos previsto en el art. 55 del Código Penal, cuyo autor debió ser reprimido con el máximo de la pena por ser un delincuente habitual al que le corresponde la accesoria del art. 52 del Código Penal; si bien la falta de recurso acusatorio impide agravar la pena. Página 500.

CONSTITUCION NACIONAL.

Control de constitucionalidad.

1. El Poder Judicial carece de facultades para invalidar las leyes por razones de inconveniencia o injusticia. Página 295.

Derechos y garantías.

Defensa en juicio.

Principios generales.

2. No hay violación de la defensa en juicio cuando la falta de intervención en el mismo proviene de una omisión del litigante. Página 19.

Procedimiento y sentencia.

3. Resultando de los autos que el recurrente —a quien el Jefe de Policía de la Capital Federal, observando el procedimiento establecido por el Código de Procedimientos en lo Criminal, aplicó una multa por infracción al art. 2º, inc. k), del edicto sobre desórdenes— conoció la causa de su detención y estuvo en condiciones de ejercer su derecho de defensa, y no apareciendo ésta obstaculizada en momento alguno, debe declararse improcedente el recurso extraordinario fundado en que no se le permitió nombrar defensor ni se le hizo conocer ese derecho ni se siguió un procedimiento que asegure la inviolabilidad de la defensa. Página 588.

Derecho de propiedad.

4. La garantía constitucional de la propiedad requiere que ésta no sea tomada sin sentencia fundada en ley, dictada con las formas externas que la configuran y en juicio en que se hayan respetado las otras garantías constitucionales, entre las cuales se encuentran la de notificar la acción al demandado y darle una razonable oportunidad para defender sus derechos aportando las pruebas autorizadas por las leyes. Página 19.

Derecho de reunión.

5. No es violatoria de los arts. 14, 19, 20, 28, 33, ni 67, inc. 28, de la Constitución Nacional, la aplicación de una multa por infracción a los arts. 1 y 3, inc. *c)* del edicto respectivo, a quienes habiendo obtenido permiso de la policía para efectuar a determinada hora una reunión gremial en un local cerrado, anticiparon su celebración impidiendo, de tal modo, la legítima vigilancia policial para guardar el orden, dispuesta a solicitud de los organizadores del acto. Página 644.

Igualdad.

6. La garantía de igualdad no se opone a la creación de categorías de comerciantes exentos del pago de patentes, como las de los vendedores ambulantes; pero sí a que se cobre dicho impuesto al comerciante que tiene su local dentro del mercado y se exima de su pago a quien lo tiene fuera del mismo. Página 337.

Constitucionalidad e inconstitucionalidad.

Leyes nacionales.

Comunes.

7. La limitación del ejercicio individual de las acciones por razón de la conveniencia de una representación conjunta de todos los cointeresados como la establecida por los arts. 16, 17 y 27 de la ley 8875, no choca con disposición constitucional alguna. Página 167.

Administrativas.

8. Las leyes 5315 y 10.657, en cuanto acuerdan a los ferrocarriles el privilegio de la exención del pago de impuestos y tasas locales en las circunstancias que determinan, son constitucionalmente válidas. Páginas 157.

9. Las leyes 5315 y 10.657, en cuanto establecen en favor de las empresas ferroviarias una exención de impuestos que comprende los que establezcan por la colocación de avisos en las estaciones, no son violatorios de los arts. 4, 16, 67, incs. 1º a 4, 13 y 16 y 104 de la Constitución Nacional. Página 278.

Impositivas.

10. No es violatorio de los arts. 16, 17 ni 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional, el cobro a las compañías de seguros que han colocado dinero en préstamos hipotecarios, de la patente establecida en la ley 11.288 para las casas que se ocupen de esa clase de operaciones. Página 205.

Decretos Nacionales.

Ejército y Armada.

11. Tanto el decreto del P. E. de la Nación dictado el 11 de abril de 1929, por el cual se hizo extensivo a los militares de todas las jerarquías el derecho al cómputo de servicios civiles posteriores al retiro, como los que se dictaron en virtud del mismo computando esos servicios a quienes los prestaron, son de nulidad absoluta e imprescriptible por contrariar lo dispuesto en el art. 60, inc. e) de la ley 9675 y 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional, y han podido ser válidamente revocados por el P. E. Página 422.

Varios.

12. El art. 5º de la ley 2406 de la Provincia de Santa Fe y el art. 24 *in fine* del decreto reglamentario de la ley 11.658

son contrarios a ésta, e inconstitucionales, en cuanto por ellos se determina y cobra la contribución de mejoras por medio de una cuota fijada en atención al costo del camino y aplicada de acuerdo a una fórmula que, al referirse a la distancia del camino y al modo de calcularlo supone un beneficio, sin tener en cuenta si éste se ha producido o no, y en caso afirmativo, prescinde del monto del mismo, como si se tratara del cobro de un impuesto. Página 218.

Leyes Provinciales.

Buenos Aires.

13. El art. 70 de la ley 4548 de la Provincia de Buenos Aires es contrario a los arts. 9 de la ley 9688 y 67 inc. 11 y 31 de la Constitución Nacional. Página 248.

14. La impugnación del art. 612 del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Buenos Aires como contrario al art. 16 de la Constitución Nacional, fundada en que aquél niega al demandado por desalojamiento el recurso de apelación que, en cambio, concede al actor, es inaceptable y no basta para sustentar el recurso extraordinario, que es así improcedente. Página 278.

Entre Ríos.

15. El art. 6º de la ley 2855 de la Provincia de Entre Ríos interpretado de modo que excluye la aplicación de los preceptos del Código Civil sobre prescripción de las acciones, para someterla a lo dispuesto por aquella ley, es violatorio del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional. Página 261.

Tucumán.

16. El art. 106 del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Tucumán, que contempla el caso en que el demandado se ve privado de producir prueba como resultado de su propio voluntad o negligencia, no es violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional. Página 19.

Impuestos y contribuciones provinciales.

Afirmados.

17. Es violatoria de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional la contribución de mejoras cobrada al dueño de un campo por la construcción de un camino de interés general que, lejos de haberle producido algún beneficio especial, ha ocasionado la disminución de su valor locativo

al privarlo de la situación privilegiada que antes tenía. Página 218.

18. El art. 5º de la ley 2406 de la Provincia de Santa Fe y el art. 24 *in fine* del decreto reglamentario de la ley 11.658 son contrarios a ésta, e inconstitucionales, en cuanto por ellos se determina y cobra la contribución de mejoras por medio de una cuota fijada en atención al costo del camino y aplicada de acuerdo a una fórmula que, al referirse a la distancia del camino y al modo de calcularlo supone un beneficio, sin tener en cuenta si éste se ha producido o no, y en caso afirmativo, prescinde del monto del mismo, como si se tratara del cobro de un impuesto. Página 218.

19. El art. 3 de la ley del 9 de enero de 1928 de la Provincia de Tucumán y el art. 12 de la Ordenanza General Municipal del 17 de julio del mismo año, no son violatorios de la igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional porque manden cobrar la contribución de afirmados en proporción variable con arreglo al frente y al fondo de los inmuebles beneficiados, de manera que los que tengan menos fondo paguen una cuota menor. Página 186.

Transmisión gratuita.

20. El cobro del recargo del 100 % del impuesto a la transmisión gratuita de bienes establecido por el art. 27 de la ley 4350 de la Provincia de Buenos Aires para los casos en que el heredero, legatario o donatario estuviera domiciliado en el extranjero en el momento del fallecimiento del causante, que sumado a dicho impuesto alcanza casi el 45 % del monto de los bienes recibidos en la provincia, es violatorio de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Página 61.

Territorial.

21. Es violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional el impuesto territorial establecido por la ley 3787 de la Provincia de Córdoba en cuanto absorbe la renta que el campo bien explotado produce a su dueño, en una proporción del 38,44 % según el perito tasador, y del 93,53 %, según los cálculos del perito contador realizados sobre la base del promedio de utilidades obtenido mediante el cómputo de los beneficios y las pérdidas producidos durante varios

años, inclusive aquéllos en que la pérdida ha sido extraordinaria. Página 122.

22. Es violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional el impuesto territorial establecido por la ley 3787 de la Provincia de Córdoba en cuanto absorbe la renta que tres campos bien explotados producen a su dueño, en una proporción del 43,3 %, 63,1 % y 78,9 %, respectivamente. Página 511.

Ordenanzas municipales.

23. La ordenanza de la Municipalidad de Azul —Provincia de Buenos Aires— que obliga a las empresas ferroviarias a pagar un impuesto por la colocación de avisos en sus estaciones es contraria a los arts. 8 de la ley 5315 y 1º de la ley 10.657 y al art. 31 de la Constitución Nacional. Página 278.

Resoluciones administrativas.

24. La resolución administrativa que exige el pago de la patente establecida por la ley 988 de la Provincia de Tucumán a los vendedores de frutas y verduras que tienen su local dentro del Mercado de Abasto de la capital de aquélla y que exime de su pago a quienes lo tienen fuera de aquél, es violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional. Página 337.

COSA JUZGADA.

1. No habiéndose pronunciado la sentencia ni podido pronunciar sobre la consecuencia fatal atribuída al accidente cuyos daños mandaba indemnizar, ocurrida con posterioridad a la fecha en que aquélla fué dictada, debe desestimarse la defensa de cosa juzgada opuesta contra la demanda promovida con el fin de obtener las reparaciones del nuevo perjuicio. Página 41.

2. La sentencia de la Corte Suprema que declara improcedente el recurso extraordinario por falta de resolución contraria de la cuestión federal invocada como fundamento de aquél, deja firme el fallo apelado que la resolvió declarando procedente la instancia judicial contra la resolución administrativa que estimó de oficio los réditos del contribuyente, e impide renovar el debate acerca de dicha cuestión. Página 170.

3. La sentencia que rechaza la demanda promovida por una sociedad invocando un derecho propio no produce efecto

Efecto de la condena en costas.

Extensión.

9. No procede incluir en la liquidación de las costas las sumas pagadas sin regulación por el diligenciamiento de oficios, si las circunstancias no autorizan a concluir que guarden la debida proporción con el trabajo encomendado y las regulaciones practicadas en el juicio. Página 571.

Pluralidad de partes.

10. La acumulación de acciones y la consiguiente comunidad de gastos de sellado necesarios para el trámite del juicio no impiden que, al efectuarse la respectiva liquidación, se reste de la cantidad total que importen, la parte correspondiente al litigante cuya demanda no prosperó, en proporción al número de los actores. Página 382.

D

DAÑOS Y PERJUICIOS (1).

Principios generales.

1. No habiéndose demostrado la existencia de relación directa entre el accidente y la muerte de la víctima ocurrida años después, es improcedente la demanda sobre indemnización de los daños y perjuicios fundada en aquella circunstancia. Página 41.

Responsabilidad del Estado y de las personas jurídicas.

2. El Estado no está obligado a indemnizar el daño sufrido por un tercero ajeno al hecho, a raíz de los disparos de arma de fuego efectuados por un agente de policía que, según la sentencia firme recaída en la respectiva causa criminal, procedió en defensa propia al detener a una delincuente. Página 211.

3. Entre el conscripto y el Estado existe la relación de dependencia necesaria para que pueda surgir la responsabilidad indirecta. Página 101.

4. Establecida la culpa del conductor del automóvil que ocasionó el accidente; la relación de dependencia entre aquél y el Estado, y que el hecho se produjo en el desempeño de sus tareas, dentro de los límites y objeto aparente de las

(1) Véase también: *Acción Civil.*

mismas, corresponde responsabilizar a la Nación por los daños y perjuicios ocasionados. Página 101.

Responsabilidad indirecta.

5. La responsabilidad indirecta supone generalmente el desempeño incorrecto de las tareas encomendadas al dependiente. Página 101.
6. La circunstancia de que el accidente de tránsito que originó la condena del conductor de un automóvil como autor del delito de lesiones por imprudencia, haya ocurrido en el curso del cumplimiento tardío y defectuoso de la orden que le había sido impartida por su principal no exime a éste de responsabilidad indirecta. Página 101.

Prueba.

7. Para la procedencia de la acción por indemnización de daños y perjuicios no basta la posibilidad del daño sino que es necesario probar que él se ha producido. Página 406.

Determinación del daño.

Daño moral.

8. La indemnización del daño moral en los casos de cuasi delitos es procedente cuando la sentencia recaída en la causa penal establece que se trata de un hecho calificado de delito en el derecho criminal. Página 101.

DEMANDA.

Efectos.

1. La condena al pago de las comisiones reclamadas, según liquidación que deberá efectuarse con arreglo a las bases establecidas en la sentencia, no puede exceder de la cantidad pedida por el acreedor en su demanda. Página 406.
2. La acción de repetición no comprende los pagos que se efectuaren después de trabada la litis contestación, aun cuando la demanda se haya hecho extensiva a ellos. Página 511.

Contestación.

Efectos.

3. Mediando allanamiento de la demanda corresponde dictar sentencia haciendo lugar a la acción. Página 403.

DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

Véase: *Constitución Nacional,* 2 y sigtes.

DIRECCION GENERAL DE FERROCARRILES.

Los jueces pueden, por razones fundadas, apartarse de las conclusiones de la Dirección General de Ferrocarriles a que se refiere el art. 75 de la ley 2873. Página 518.

E

EJERCITO NACIONAL (1).

1. El art. 16 del presupuesto de 1929, suprimido en el de 1932, no fué una disposición de carácter permanente; no alteró el régimen del retiro militar, ni incorporó ningún elemento nuevo de juicio o requisito para acordarlo; sólo importó la autorización de un gasto equivalente al aumento de los haberes, subordinado, por su naturaleza, a la duración del presupuesto. Página 491.
2. La pensión de retiro correspondiente a un suboficial del ejército comprende el prest liquidado en la misma proporción que el sueldo. Página 539.
3. La pensión de retiro correspondiente a un suboficial del ejército no comprende el importe del "premio a la constancia", de que gozaba en actividad. Página 539.
4. No procede considerar ocurrido en servicio activo y por actos del servicio el accidente sufrido por un músico del ejército fuera del lugar donde prestaba servicios, mientras se dirigía a almorzar para retornar luego al cuartel. Página 539.
5. El conscripto del ejército que a consecuencia de un accidente sufrido en acto del servicio fué declarado inútil después de habérsele sometido a dos operaciones y ha quedado incapacitado en forma absoluta y permanente para el trabajo y para el servicio de las armas, tiene derecho a la pensión establecida en el art. 16, tít. III, de la ley 4707, aunque se haya negado a someterse a una tercera operación que, según la opinión de la Junta Superior de Reconocimientos Médicos, podría restituirle su capacidad. Página 621.
6. Tiene derecho a la pensión prevista en el art. 16, tít. III, de la ley 4707, el conscripto del ejército cuya capacidad para la vida civil ha disminuído un 30 % a consecuencia

---

(1) Véase: *Actos administrativos*, 2, 3, 4. *Constitución Nacional*, 11. *Pensiones*, 3, 4.

de la lesión sufrida en un ojo al golpear con una varilla de la cama en circunstancias en que, en cumplimiento de la orden y práctica establecidas, se disponía a acostarse en el recinto del cuartel. Página 621.

ENROLAMIENTO.

El infractor al art. 2 de la ley 11.386 mayor de 19 años y menor de 45, declarado apto para servicios auxiliares, debe ser condenado a prestarlos durante un año e incorporado al ejército con ese objeto aunque después de aquella declaración haya sufrido trastornos que podrían incapacitarlo, sin perjuicio de dársele de baja si la incapacidad se produjera con posterioridad a la incorporación. Página 180.

ESTADO DE SITIO.

1. No incumbe a los tribunales de justicia sino al P. E. la apreciación de las circunstancias y motivos determinantes de las medidas que adopte en virtud del estado de sitio. Página 584.
2. Durante el estado de sitio el P. E. tiene la facultad de arrestar sin causa legal ordinaria ni autorización judicial. Página 584.

EXHORTO.

Diligenciamiento.

El juez que planteó la contienda de competencia por inhibitoria no puede negarse a diligenciar el exhorto que el juez requerido le dirige para comprobar la autenticidad de las cartas atribuídas a los demandados, en las que se funda el actor para sostener la competencia del juez ante quien promovió la acción, que, a su vez, carece de facultades para tener por constituído en los estrados de su juzgado el domicilio del demandado que no lo constituyó no obstante habérsele notificado para ello. Página 594.

EXPROPIACION.

Indemnización.

1. El dueño de un inmueble parcialmente expropiado no tiene derecho a que se le indemnice el costo de la obra que, sin ser consecuencia forzosa de la expropiación, proyecta realizar en la fracción no expropiada. Página 93.
2. No habiéndose probado que la expropiación de una parte

del inmueble haya desvalorizado la fracción restante, no corresponde acordar al dueño indemnización alguna por este concepto. Página 93.

3. El dueño de un inmueble parcialmente expropiado tiene derecho a que se le acuerde una indemnización por los canales de desagüe que como consecuencia de la obra pública a realizarse deberá construir en la fracción no expropiada, para defensa de la misma. Página 93.

4. La indemnización por expropiación de un inmueble no comprende los gastos de deslinde y subdivisión de la fracción no expropiada realizados en una ejecución hipotecaria seguida contra el dueño, sin relación alguna con el juicio de expropiación. Página 93.

5. No procede acordar indemnización alguna en concepto de disminución del valor venal de explotación de un inmueble como consecuencia de su fraccionamiento por expropiación parcial si no se ha probado que éste perjudique, dificulte o haga imposible dicha explotación ni que inutilice el inmueble por insuficiencia de la superficie para el destino que tenía antes de la expropiación o que pueda tener después. Página 556.

6. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 189, el dueño del inmueble expropiado no tiene derecho a indemnización alguna en concepto de los intereses que, durante el tiempo necesario para adquirir un inmueble semejante, podría producir la suma que se manda pagarle ni de los gastos que podría ocasionar dicha adquisición. Página 556.

7. No habiéndose reclamado en el juicio de expropiación indemnización alguna por el arrendatario del inmueble expropiado ni existiendo constancia de que el dueño le haya entregado suma alguna en pago de los perjuicios que pudo haber sufrido por su desahucio, sólo corresponde dejar a salvo su derecho para ejercer la acción pertinente. Pág. 556.

Procedimiento.

8. No precisando el art. 6º de la ley 189 el número de expertos de que cada litigante puede valerse y teniendo en cuenta la distinta naturaleza de las peritaciones ofrecidas por el interesado y que la procedencia y eficacia de las medidas probatorias debe juzgarse en el momento de dictar sentencia, no corresponde obligar a aquélla a prescindir de la que desea producir. Página 571.

9. El juicio de expropiación promovido ante la Corte Supre-

ma se sigue por las disposiciones de la ley federal 189, con prescindencia de las que contenga la ley local de la provincia expropiada. Página 556.

Intereses.

10. En el juicio sobre expropiación no procede calcular los intereses del juicio desde la fecha en que el Estado, sin haber iniciado aquél, ocupó arbitrariamente el inmueble, sino desde aquélla en que se le dió la posesión judicial. Página 93.
11. Los intereses correspondientes al precio del bien expropiado deben calcularse sobre la diferencia entre la suma depositada por el Estado y la que se fije definitivamente en el juicio. Página 93.

F

FERROCARRILES.

1. Los ferrocarriles que sirven al tráfico interprovincial no se hallan sustraídos en absoluto al poder de policía de las municipalidades respectivas; pero éste debe detenerse ante la posibilidad de interferir otras facultades de carácter y jurisdicción nacional, además de las que atañen a los ferrocarriles, como las establecidas por las leyes 4408 y 9127 con respecto a la radiotelegrafía, radiotelefonía o radiodifusión. Página 327.
2. Las municipalidades carecen de facultades para resolver las cuestiones surgidas con motivo de las perturbaciones de la radiodifusión producidas por los servicios de una empresa ferroviaria de jurisdicción nacional, pero pueden acudir a las autoridades nacionales en demanda de reparación del daño o del cese de su causa. Página 327.
3. La cuestión referente a establecer qué suma en concepto de devolución de haberes deberá pagar una empresa ferroviaria a uno de sus obreros con arreglo al laudo arbitral dictado por el Presidente de la Nación el 23 de octubre de 1934, debe ser sustanciada por la Dirección General de Ferrocarriles y resuelta por el Ministerio de Obras Públicas de la Nación y no por árbitros ni peritos. Página 364.
4. A falta de convenio entre la empresa ferroviaria y el dueño del campo atravesado por la vía, corresponde a aquélla soportar los gastos de reparación del guardaganados del paso a nivel particular existente en dicho inmueble. Pág. 385.

FERROCARRILES DEL ESTADO.

1. Los empleados de la Administración de Ferrocarriles del Estado son empleados públicos y sus relaciones con esa repartición no están regidas por el derecho común. Página 241.

2. Las rebajas de los sueldos de los empleados de la Administración de los Ferrocarriles del Estado efectuadas durante los años 1932 a 1935 han podido ser válidamente aplicadas sin necesidad de ser expresamente establecidas por ley del Congreso. Página 241.

FIDEICOMISARIOS.

La limitación del ejercicio individual de las acciones por razón de la conveniencia de una representación conjunta de todos los cointeresados como la establecida por los arts. 16, 17 y 27 de la ley 8875, no choca con disposición constitucional alguna. Página 167.

G

GOBIERNO DE FACTO.

Acordada sobre reconocimiento del Gobierno surgido de la revolución del 4 de junio de 1943. Página 5.

H

HOMICIDIO.

1. Corresponde graduar en doce años la pena de prisión que debe imponerse al autor de un homicidio simple que, si bien es pendenciero cuando bebe y estaba algo ebrio cuando cometió el delito, fué golpeado antes por la víctima con un rebenque, es hombre de trabajo, no ha sido condenado con anterioridad y sólo ha cometido antes dos delitos de abuso de armas de carácter leve respecto de los cuales se declaró prescripta la acción penal. Página 500.

2. Corresponde imponer el máximo de la pena establecida por el art. 79 del Código Penal al autor de un homicidio simple respecto de quien concurren circunstancias agravantes que ponen de manifiesto su grave peligrosidad. Página 625.

HONORARIOS.

Regulación.

Antes de la regulación de los honorarios devengados en actuaciones judiciales seguidas originariamente ante la Corte Suprema, es improcedente discutir la prescripción de los mismos fundada en el art. 4032 del Código Civil que podrá, en cambio, ser invocada por el deudor en el juicio ejecutivo tendiente a cobrárselos, aun cuando el mismo deba tramitar ante los tribunales ordinarios de la Capital Federal cuya jurisprudencia se opone a la invocación del citado texto legal después de la regulación. Página 109.

I

IMPUESTO.

Principios generales.

1. Los impuestos no se basan en beneficio particular alguno recibido por el contribuyente sino en el beneficio general y bienestar del cuerpo político, y el poder de establecerlos se funda en la soberanía del Estado y tiende a obtener las rentas necesarias para satisfacer los gastos del gobierno bajo cuyo amparo vive la población. Página 218.

Confiscación.

2. La Corte Suprema debe limitar su pronunciamiento a declarar la inconstitucionalidad del impuesto confiscatorio tal como ha sido organizado y percibido; pues no incumbe a ella sino al Congreso o a las legislaturas provinciales, fijar la tasa o el por ciento que subsidiariamente puede cobrar el Fisco. Página 61.
3. Para determinar si el impuesto territorial es confiscatorio debe tomarse como criterio básico el promedio de las utilidades líquidas de la propiedad. Página 122.
4. Para fijar la proporción de utilidad de un inmueble absorbida por la contribución territorial que lo grava, corresponde tomar como base el monto de aquélla, sin el descuento hecho al dueño por su pago anticipado. Página 122.
5. Declarada la inconstitucionalidad del impuesto territorial confiscatorio cobrado al actor en virtud de lo dispuesto por la ley 3787 de la Provincia de Córdoba y la procedencia de la repetición de su importe, no incumbe a la Corte pro-

nunciarse en la sentencia que las resuelve, acerca de la aplicabilidad de la ley 3949 dictada con posterioridad al cobro de dicho impuesto, por tratarse de una cuestión ajena al juicio y de carácter abstracto. Página 511.

IMPUESTO A LA TRANSMISION GRATUITA.

Determinación del impuesto.

Tasa.

El recargo del impuesto a la transmisión gratuita de bienes que se aplica cuando el heredero, legatario o donatario tuvieran su domicilio en el extranjero en el momento del fallecimiento del causante, no es un gravamen distinto de aquél sino tan sólo un aumento del mismo. Página 61.

IMPUESTO A LOS FERROCARRILES.

1. Los ferrocarriles sólo pueden ser obligados a pagar las tasas o retribuciones de servicios municipales previstos en el art. 2 de la ley 10.657, cuando la organización de las mismas responde a la exigencia de ser susceptibles de medida y equivalentes a la exacta compensación del servicio prestado, a cuyo efecto no basta la elección de un criterio más o menos aproximado de distribución del gravamen. Página 157.
2. La exención de impuestos a las empresas ferroviarias establecidas por las leyes 5315 y 10.657 comprende los impuestos por la colocación de avisos en las estaciones. Página 278.

IMPUESTO A LOS REDITOS.

Aplicación.

Exenciones.

1. La ley 1139 de la Provincia de Mendoza no contiene una renuncia expresa y clara del beneficio de la exención del impuesto a los réditos correspondiente al Banco de Mendoza como institución de Estado, y, no debiendo considerarla comprendida implícitamente en dicha ley, debe concluirse que no procede cobrar impuesto a los réditos sobre los dividendos pagados por aquél a sus accionistas y las utilidades no distribuídas a los mismos. Página 369.

Rentas del comercio, industria, etc.

2. El art. 25, inc. c) última parte, de la ley 11.682 contempla dos clases de operaciones de compraventa: las que el contribuyente realice como profesión habitual; y las que

constituyan el objeto de su comercio, sean o no habituales. Página 358.

3. Para determinar la renta bruta de una sociedad debe computarse, conforme a lo dispuesto por el art. 25, inc. c) de la ley 11.682, la partida proveniente del mayor valor obtenido en la venta de un inmueble de propiedad de aquélla aunque no realice esa clase de operaciones de manera habitual, siempre que ellas sean propias de su comercio por estar previstas entre las que constituyen el objeto de la sociedad. Página 358.

Infracciones y penas.

4. Corresponde aplicar la sanción prevista en el art. 18 de la ley 11.683 al caso en que, según lo establece en forma irrevisible la sentencia apelada, las diferencias observadas en las declaraciones juradas del recurrente entre las entradas manifestadas y las reales comprobadas, no pueden conceptuarse como errores excusables sino que demuestran una ocultación destinada a eludir el impuesto. Página 473.

5. A los efectos de determinar el monto de la multa prevista en el art. 18 de la ley 11.683 aplicable a quien incurrió en falsa declaración, debe tomarse en cuenta el importe correspondiente a todos los años comprendidos en dicha declaración. Página 473.

6. La circunstancia de que hayan sido estimados de oficio los réditos del contribuyente por no haber sido posible determinarlos en forma clara y fehaciente no excluye la posibilidad de que se compruebe, aunque sin fijar su monto exacto, una fraudulenta evasión del impuesto y se la reprima con la multa prevista en el art. 18 de la ley 11.683 graduada de acuerdo a las circunstancias particulares del caso. Página 503.

7. El pago del impuesto a los réditos con el recargo de los intereses punitorios previstos en el art. 20 de la ley 11.683 (T. O.) no excluye la imposición de la multa penal establecida por el art. 18 (T. O.) de la misma ley. Página 503.

8. El art. 174, inc. 5º, del Código Penal es inaplicable al caso de defraudación del impuesto a los réditos, para el cual la ley 11.683 establece un procedimiento administrativo previo aunque mediaren delitos comunes. Página 521.

Procedimiento y recursos.

9. Los tribunales federales son incompetentes para conocer en la denuncia sobre infracción del impuesto a los réditos, que

ha sido excluída del procedimiento establecido por el texto ordenado de la ley 11.683. Página 521.

10. El secreto de las declaraciones juradas ha sido establecido por el art. 69 de la ley 11.683 (T. O.) en beneficio del contribuyente o de terceros que podrían ser afectados o perjudicados por aquélla, mas no del fisco nacional, provincial o municipal. Página 575.

11. El art. 69 de la ley 11.683 no impide que, a solicitud del litigante demandado por una municipalidad, los tribunales requieran de la Dirección General del Impuesto a los Réditos informes acerca de la clase de negocio explotado por aquél, del capital con que gira y del rédito imponible según las declaraciones juradas presentadas ante dicha repartición. Página 575.

12. No resultando que las declaraciones juradas del impuesto a los réditos ofrecidas como prueba en juicio con otro contribuyente por la parte que las formuló, no contengan datos relacionados con la parte demandada o con otro contribuyente o de terceros que los afecten —a quienes ampara el secreto y la reserva a que se refiere el art. 69 de la ley 11.683— corresponde rechazar de oficio el pedido de que se requiera de la Dirección General del Impuesto a los Réditos copia autenticada de dichas declaraciones. Página 581.

13. La prohibición del art. 69 de la ley 11.683 no impide al contribuyente solicitar como prueba, en el juicio con una municipalidad, informes de la Dirección General del Impuesto a los Réditos relativos a su propia declaración, siempre que no medie la posibilidad de violarse de tal modo el secreto de las declaraciones de otro contribuyente o de un tercero que pudiera serlo. Página 575.

IMPUESTOS INTERNOS.

Régimen represivo.

Siendo irrevisible por medio del recurso extraordinario la sentencia apelada en cuanto considera probada la intención de defraudar de quien compró tabaco en infracción a los arts. 65 y 71, inc. f) de la Reglamentación General, debe concluirse que procede aplicarle la penalidad establecida por el art. 27 del texto ordenado de las leyes de impuestos internos en su calidad de poseedor prevista en el art. 20, sin perjuicio de la sanción aplicada al vendedor. Pág. 118.

INTERDICTOS.

Procedimiento.

La restitución de tierras ordenada por la sentencia que hizo lugar al interdicto de recobrar promovido contra una provincia, debe hacerse efectiva no obstante la oposición de quienes las adquirieron en el remate público realizado por dicha provincia, que dió lugar a la iniciación del juicio. Página 60.

INTERESES.

Procedencia del cobro.

Intereses moratorios.

1. La circunstancia de que, por haberse incurrido en error de hecho al practicarse una liquidación judicial, se haya cobrado al deudor menos de lo que éste debía pagar, no impide constituirle en mora por la diferencia mediante la notificación de la demanda tendiente a obtener su reembolso con los intereses a contar desde la fecha de dicha notificación, que el acreedor tiene derecho a cobrar. Página 403.
2. No tratándose de alguno de los casos de excepción previstos en el art. 509 del Cód. Civil, la provincia debe los intereses correspondientes al precio de las mercaderías suministradas a la misma, a partir de la fecha de la interpelación extrajudicial producida mediante una carta por la cual se reclama el pago, ya que no es suficiente a dicho efecto la simple presentación al cobro de la respectiva factura. Página 457.
3. No procede condenar a la demandada al pago de intereses desde la notificación de la primera demanda sobre repetición de sumas indebidamente pagadas deducida por el actor invocando un derecho propio y rechazada, sino desde la notificación de la demanda promovida ulteriormente en otra calidad —como sucesor— que ha prosperado. Pág. 546.

Liquidación.

Curso de los intereses.

4. El retardo en la percepción de la suma que se mandó pagar por la sentencia, experimentado por uno de los componentes de la sociedad de hecho actora por haberse resuelto, en un incidente promovido por la demandada, que dicha cantidad debía ser transferida al juicio sucesorio del otro socio para dilucidar allí la parte que a cada uno correspondía percibir, no autoriza a cobrar intereses por esa demora a la demandada que venció en dicho incidente. Página 383.

J

JUBILACION DE EMPLEADOS BANCARIOS.

Jubilaciones.

Cómputo de servicios.

No son computables a los efectos de la ley 11.575, los servicios bancarios prestados en establecimientos provinciales en una época en que éstos no se hallaban aún incluídos en la ley de montepío local, que los comprendió después sin establecer reciprocidad con la Caja Nacional de Jubilaciones de Empleados Bancarios. Página 622.

JUBILACION DE EMPLEADOS FERROVIARIOS.

Fondos de la Caja.

Para fijar la reducción proporcional del aporte patronal sobre las sumas a descontarse por ausencia sin goce de sueldo, corresponde determinar el jornal de un empleado ferroviario retribuído con sueldo mensual, dividiendo éste por treinta. Página 326.

JUBILACION DE EMPLEADOS NACIONALES.

Personas comprendidas.

No revistiendo el carácter de puesto permanente en los términos del art. 2º de la ley 4349 el desempeñado por los observadores meteorológicos del Ministerio de Agricultura, que se designan por un año y se confirman —o no— por otro período igual al ponerse en vigor el nuevo presupuesto, no procede computar esos servicios a los efectos de la jubilación ordinaria. Página 592.

JUBILACION DE PERIODISTAS.

Personas comprendidas.

1. Los ordenanzas de empresas periodísticas encargados de tareas relacionadas con la atención general del público y de llevar órdenes y recados de las oficinas, deben ser considerados auxiliares de la administración comprendidos en el art. 3º, inc. a) de la ley 12.581. Página 323.
2. No está comprendido en el art. 3º de la ley 12.581 el dentista a sueldo de un periódico que presta sus servicios profesionales al personal de aquél. Página 352.

JURISDICCION.

Prórroga de jurisdicción.

1. No incumbe a la Corte Suprema conocer originariamente en la acción civil deducida contra una provincia por el cesionario de los derechos y acciones emergentes de un contrato celebrado entre aquélla y el cedente, por una de cuyas cláusulas éste constituyó domicilio especial en un lugar de dicha provincia, sometiéndose así a la jurisdicción de los tribunales provinciales. Página 382.

2. El tercero que a título de dueño de un inmueble rematado en una ejecución hipotecaria promueve en ésta un incidente sobre nulidad de las actuaciones referentes a la subasta, haciendo reparos a la jurisdicción sin promover cuestión acerca de ella, la prorroga y no puede plantear cuestión de competencia por inhibitoria después de haberse desestimado la nulidad por sentencia firme. Página 592.

Cuestiones de competencia.

3. La sola circunstancia de que no se haya hecho saber al juez de la causa la iniciación de una cuestión de competencia por inhibitoria, no basta para desestimarla si fué promovida en tiempo y forma. Página 186.

4. La circunstancia de que el oficio proponiendo la cuestión de competencia por inhibitoria haya llegado después de dictada la sentencia condenatoria no consentida, no perjudíca al demandado que hizo conocer oportunamente al juez del principal la existencia del incidente en cuya tramitación no fué negligente. Página 453.

Jurisdicción originaria.

Embajadores, ministros, etc.

5. La Corte Suprema carece de jurisdicción para conocer originariamente en la causa criminal seguida contra un cónsul extranjero que durante el trámite de aquélla ha cesado en el cargo por haberse cancelado el respectivo exequátur. Página 473.

Causas en que es parte una provincia.

Causas civiles.

6. Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio sobre cobro de una suma de dinero reclamada como precio de mercaderías suministradas a una provincia,

promovido contra ésta por un vecino de la Capital Federal. Página 457.

Cuestiones constitucionales.

7. Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio sobre repetición de un impuesto impugnado como inconstitucional, promovido por un vecino de otra provincia. Página 61.

8. Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio sobre repetición de un impuesto impugnado como inconstitucional, promovido por un vecino de otra provincia. Página 122.

9. Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio promovido contra una provincia sobre repetición de un impuesto cobrado por aquélla impugnado como inconstitucional. Página 511.

Fuero federal.

Por la materia.

Constitución, tratados y leyes nacionales.

10. La justicia federal es incompetente para conocer de la demanda sobre repetición de sumas pagadas en concepto de servicios de desagües pluviales de la Capital Federal fundada en la interpretación de la ley 11.744, cuya constitucionalidad sólo se arguye subsidiariamente para el caso de que no se admitiera la inteligencia sustentada por el actor. Página 601.

11. Los tribunales federales son incompetentes para conocer en la denuncia sobre infracción del impuesto a los réditos, que ha sido excluída del procedimiento establecido por el texto ordenado de la ley 11.683. Página 521.

12. Compete a la justicia federal conocer *rationæ materiæ* en el juicio promovido por un concesionario de servicios telefónicos contra la municipalidad que lo autorizó a establecer ciertas líneas, sobre escrituración de la respectiva ordenanza e inconstitucionalidad de otra posterior que la anuló, aunque por la primera se hubiera pactado el arbitraje para el caso de divergencia entre las partes. Página 562.

Almirantazgo y jurisdicción marítima.

13. El art. 23, inc. 2º, del Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital Federal y los territorios nacionales modifica y amplía el art. 3, inc. 2º, de la ley 48. Pág. 110.

14. Compete a la justicia federal el conocimiento de la causa instruída con motivo del naufragio de una lancha pesquera cuyo desplazamiento no excedía de tres toneladas con cincuenta y uno, ocasionado por el choque con otra embarcación de igual categoría producido a más o menos cuatrocientos metros de distancia de la boca de entrada del puerto de Mar del Plata. Página 110.

Por las personas.

Cónsules extranjeros.

15. El art. 2, inc. 3º, de la ley 48 es constitucional en cuanto dispone que son de competencia de los jueces nacionales de sección las causas que versen sobre negocios particulares de los cónsules extranjeros. Página 642.

Fuero ordinario.

Leyes comunes.

Penales.

16. Los tribunales del lugar donde tramita el juicio sucesorio cuyos fondos fueron percibidos en otro lugar por el mandatario de los herederos que se negó a depositarlos a la orden del juez de la sucesión, son los competentes para conocer en la causa sobre defraudación instruída con ese motivo. Página 49.

17. Corresponde a los tribunales ordinarios el conocimiento de la causa sobre substracción de correspondencia y estafa cometida al apoderarse y utilizar indebidamente cheques remitidos por aquel medio, si de autos no resulta que esté complicado empleado alguno de Correos y Telégrafos de la Nación ni que las piezas de correspondencia hayan sido substraídas mientras estaban bajo la custodia o servicio del Correo. Página 456.

18. La competencia de los tribunales de la Capital Federal para conocer en la causa sobre violación de la ley 11.210 consistente en elevar artificiosamente el precio de la papa en dicha ciudad, se extiente a las actividades ilícitas realizadas en las provincias con aquel fin. Página 496.

19. Es improcedente la suspensión del trámite de una causa criminal seguida ante la justicia ordinaria de la Capital so color de que uno de los hechos comprendidos en la denuncia, respecto del cual aquélla se ha declarado incompetente —la defraudación del impuesto a los réditos— es de competencia de la justicia federal y de lo dispuesto en el art.

38 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que es inaplicable a ese caso. Página 521.

20. El conocimiento de una denuncia cuyos términos permiten concluir *prima facie* que se imputa el delito de defraudación mediante la entrega de un cheque sin provisión de fondos, corresponde al juez del lugar en que ocurrieron los hechos y no al del lugar donde debía ser cobrado el cheque. Página 542.

21. Existiendo dudas acerca del lugar en que se habría perpetrado el delito de defraudación —pues la determinación de aquél depende de la del lugar, tiempo y modo en que el mandatario debía entregar a su mandante el importe de la venta de las mercaderías— corresponde atribuir el conocimiento de la causa al juez que previno en ella. Página 543.

22. El lugar en que se ha cometido el hecho delictuoso determina la jurisdicción competente para juzgarlo. Página 543.

Instituciones e impuestos locales.

23. Compete a los tribunales de la provincia en que fué construído el pavimento y no a los de la Capital Federal, donde tiene su domicilio la empresa concesionaria y se efectuaron los pagos, el conocimiento de la acción sobre repetición de sumas pagadas en ese concepto y fundada en la nulidad de la respectiva concesión por haberse violado disposiciones de la constitución y de las leyes provinciales y de la Constitución Nacional. Página 200.

24. Compete a los tribunales de la Provincia de Mendoza, y no a los del domicilio de la sociedad demandada situado en la Capital Federal, el conocimiento del juicio del apremio promovido por la Caja Obrera de Pensión a la Vejez e Invalidez de aquella provincia por cobro de los respectivos aportes a los que la ley local atribuye el carácter de impuestos. Página 247.

Acción personal.

25. El juez del domicilio conyugal y no el del lugar al que, por razones de salud y con autorización de su marido, se trasladó la esposa que se negó a retornar al hogar, es el competente para conocer en el juicio sobre alimentos deducidos por ella. Página 487.

26. No existiendo pruebas de las que pueda inferirse que se haya convenido explícita o implícitamente un lugar para el cumplimiento de la obligación, la acción tendiente a

obtenerla debe tramitar ante el juez del domicilio del demandado. Página 256.

27. Es competente para entender en los juicios en que se promueven acciones personales, el juez del domicilio expresa o implícitamente convenido para el cumplimiento de las obligaciones, que en el caso de una locación de servicios es el del lugar donde éstos fueron prestados. Página 186.

28. El juez del lugar donde los cónyuges tuvieron el último domicilio matrimonial y se produjo el abandono de la esposa, es el competente para conocer en el juicio de divorcio promovido por ella, aunque el marido se haya trasladado a otra ciudad. Página 453.

Incidentes y cuestiones conexas.

29. La justicia federal no es competente para conocer en el juicio ordinario sobre repetición de la suma pagada en una ejecución radicada ante la justicia local. Página 642.

Fuero de atracción.

Sucesión.

30. El juicio sobre petición de herencia en trámite ante el juez de la sucesión del causante, no es atraído por el juicio sucesorio de uno de los herederos demandados. Página 348.

L

LEY DE SELLOS.

Principios generales.

1. Procede rechazar de plano la medida de prueba consistente en requerir por oficio la solución de un punto de derecho, como el de resolver si ciertos documentos están sujetos al impuesto de sellos y qué sellado corresponde; a lo que no obstan los arts. 1, 2, 3 y 71 de la ley 11.683, T. O., pues no rezan para los instrumentos acompañados a los autos en trámite ante el Tribunal. Página 39.

Sellado aplicable.

2. Corresponde reponer en la forma establecida en el art. 23, 2º apartado, de la ley 11.290, los formularios y liquidaciones referentes a la compraventa de ganados a un frigorífico realizada verbalmente, presentados por el vendedor en el juicio sobre repetición de impuesto territorial se-

guido ante la Corte Suprema contra una provincia. Página 354.

3. El art. 23, 2º apartado, de la ley 11.290 comprende entre los documentos sujetos a impuesto todos los que pongan de manifiesto la existencia de una obligación. Página 354.

LIBROS DE COMERCIO.

Valor probatorio.

Los demandados que no ofrecieron como prueba los libros que como comerciante debían llevar sino los libros y papeles del actor, no pueden luego impugnar válidamente el informe del perito contador fundados en que dichos libros —en el caso los de la División de Transportes del Ministerio de Marina de la Nación— carecen de rúbrica y no son oponibles a los no comerciantes. Página 406.

LITIS CONTESTACION.

La acción de repetición no comprende los pagos que se efectuaren después de trabada la litis contestación, aun cuando la demanda se haya hecho extensiva a ellos. Página 511.

M

MANDATO.

Cesación.

El cambio de los gobernantes de las provincias no obsta a la subsistencia de las representaciones acreditadas ante la Corte Suprema mientras los poderes pertinentes no sean revocados por aquéllos o, en su caso, por el interventor nacional. Página 383.

MARCAS DE FABRICA.

Requisitos.

La circunstancia de que la nueva marca pueda prestarse a confusión con otra registrada anteriormente no basta para denegar el registro de aquélla si el propietario de la mencionada en segundo término retiró la oposición que había formulado. Página 535.

MEDIDAS DISCIPLINARIAS.

Procede llamar la atención al mandatario que no hizo conocer oportunamente al tribunal el fallecimiento de su mandante y lo indujo en error en cuanto a la subsisten-

cia de su facultad de percibir y respecto del procedimiento a seguir con las sumas correspondientes a la sucesión del mandante, que deben ser transferidas a la orden del juez ante el cual tramita el juicio sucesorio. Página 571.

P

PAGO.

Pago con protesta.

Forma.

1. El requisito de la notificación de la protesta efectuada con motivo del pago del impuesto a la transmisión gratuita en el juicio sucesorio tramitado ante los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, debe considerarse cumplido con la reserva hecha por escrito en aquél al acompañarse los sellos respectivos y el conocimiento de la misma por la Dirección General de Escuelas, con cuya conformidad se aceptó el pago. Página 61.
2. Debe considerarse suficientemente fundada la protesta referente al impuesto al vino cobrado en la Provincia de San Juan mediante la aplicación de la ley 313 derogada por la 335 y puesta en vigor nuevamente por la Intervención Nacional, realizada "por el pago que verifican de un centavo de los cuatro pagados por concepto del impuesto al vino y mistela y por el cobro que se les hace del mencionado centavo reservándose los comparecientes los derechos que les corresponda, los que harán valer en el tiempo y forma que lo estimen más conveniente como igualmente para reclamar y exigir la devolución del centavo pagado indebidamente". Página 546.

Alcance.

3. La protesta hecha al pagar el saldo definitivo del impuesto a la transmisión gratuita no ampara al pago parcial anterior efectuado sin reserva y con arreglo a una liquidación provisional presentada por el apoderado de los herederos. Página 61.

PENAS.

1. En el sistema del Código Penal no existe responsabilidad atenuada; las penas deben graduarse con arreglo a todas las circunstancias que revelan la mayor peligrosidad del sujeto y ser aumentadas con respecto a quienes son conducidos al crimen por sus taras mentales. Página 625.

2. Si bien la calificación correspondiente al hecho es la de homicidio cometido con alevosía, no procede elevar la pena aplicada al reo como autor de homicidio simple, por no existir recurso acusatorio. Página 631.

PENSIONES.

Principios generales.

1. La circunstancia de que el beneficiario haya cobrado sin protesta la pensión que le acordó el P. E. no le impide reclamar judicialmente el pago de las diferencias entre aquélla y la mayor que por ley le corresponde, con tal que no haya transcurrido el plazo establecido para la prescripción de su acción. Página 621.

Militar.

2. El tít. IV de la ley orgánica de la Armada núm. 4856 no acuerda derecho a pensión a la hija casada viuda, y, por lo tanto, el decreto que la concede no es un acto regular, no tiene fuerza de cosa juzgada y puede ser válidamente revocado por otro decreto. Página 72.
3. La pensión de retiro correspondiente a un suboficial del ejército no comprende el importe del "premio a la constancia", de que gozaba en actividad. Página 539.
4. La pensión de retiro correspondiente a un suboficial del ejército comprende el prest liquidado en la misma proporción que el sueldo. Página 539.

Policía, bomberos, etc.

5. Tiene derecho a la pensión establecida por la ley 4235 el bombero dado de baja a consecuencia de una tuberculosis que, según el informe de los peritos médicos, fué contraída por aquél después de su ingreso al cuerpo respectivo y a consecuencia de las funciones que en él desempeñó. Página 184.

PERENCION DE INSTANCIA.

1. Las diligencias tendientes a justificar la personería de los apoderados de los actores no interrumpen el plazo de la perención de la instancia, que comienza a correr desde la presentación de la demanda. Página 258.
2. Las gestiones administrativas posteriores al transcurso total del término necesario para que se cumpla la perención de la instancia, no obstan a la declaración de la misma. Página 382.

PODER DE POLICIA.

1. Los ferrocarriles que sirven al tráfico interprovincial no se hallan sustraídos en absoluto al poder de policía de las municipalidades respectivas; pero éste debe detenerse ante la posibilidad de interferir otras facultades de carácter y jurisdicción nacional, además de las que atañen a los ferrocarriles, como las establecidas por las leyes 4408 y 9127 con respecto a la radiotelegrafía, radiotelefonía o radiodifusión. Página 327.
2. Las municipalidades carecen de facultades para resolver las cuestiones surgidas con motivo de las perturbaciones de la radiodifusión producidas por los servicios de una empresa ferroviaria de jurisdicción nacional, pero pueden acudir a las autoridades nacionales en demanda de reparación del daño o del cese de su causa. Página 327.

PODER JUDICIAL.

Véase: *Constitución Nacional*, 1.

PRESCRIPCION.

Comienzo y vencimiento del término.

1. El plazo de la prescripción anual de la acción tendiente a obtener la reparación de un daño sobrevenido con posterioridad a la sentencia que estableció la indemnización correspondiente a los damnificados por un accidente, no previsto en ella y presentado como una consecuencia de dicho suceso, no comienza a correr desde el día en que éste ocurrió sino desde la fecha en que aquel perjuicio se produjo. Página 41.

Interrupción.

2. El delito de homicidio cometido con posterioridad a otro de abuso de armas interrumpe la prescripción de la acción penal referente a este último, que vuelve a correr nuevamente desde la fecha de aquél y con independencia del mismo y debe ser declarado de oficio si durante el trámite de la causa se operase por el transcurso del plazo legal. Página 500.
3. La demanda deducida invocando un derecho propio y rechazada no interrumpe la prescripción de la acción que corresponde al mismo actor en otra calidad —la de sucesor— para repetir las sumas indebidamente pagadas al demandado. Página 546.

4. Las actuaciones administrativas realizadas por las autoridades respectivas con motivo del incendio de bosques fiscales no interrumpen en favor del Fisco la prescripción de la acción que pueda corresponderle para obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos. Página 644.
5. El decreto del P. E. que promueve a un militar al grado inmediato superior en virtud de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 11.268 y manda liquidar el sueldo de su nuevo grado de acuerdo a los respectivos presupuestos, y la orden de pago subsiguiente expedida en cumplimiento de aquél, dejan sin efecto la prescripción de la acción para reclamar dicho pago, que comienza a correr nuevamente desde la fecha de esa orden. Página 491.

Prescripción de acciones en particular.

Civil.

Acciones prescriptibles.

6. Prescribe a los diez años la acción tendiente a obtener el reconocimiento y efectividad de una pensión militar acordada por un decreto que fué luego revocado con violación de la cosa juzgada administrativa. Página 441.
7. El decreto por el cual el P. E. de la Nación, aplicando el art. 12, inc. 3º, tít. IV, de la ley 4707 de acuerdo a lo dispuesto por el decreto del 31 de enero de 1928 (que rectifica la referencia errónea de aquella disposición a los arts. 16 y 17 del título de los retiros de la citada ley declarando que se trata de los arts. 17 y 18) concedió a la viuda y a los hijos legítimos de un oficial del ejército muerto a consecuencia de un accidente sufrido mientras jugaba el reglamentario partido de polo, una pensión equivalente a 2/3 del sueldo del grado inmediato superior, no es absolutamente nulo y no puede ser válidamente revocado por el P. E., que debe demandar su nulidad ante los tribunales de justicia antes del transcurso de dos años a contar desde la fecha en que fué dictado. Página 441.
8. Prescribe a los cinco años el derecho al cobro de la suma que por decreto se reconoció adeudar en concepto de cuotas atrasadas de una pensión y al de las que vencieron ulteriormente. Página 491.
9. La prescripción de la acción para cobrar una deuda de acrecimiento sucesivo y periódico, capitalizada mediante una orden de pago, no es la quinquenal prevista en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil, sino la decenal del artículo 4023. Página 491.

10. Prescribe al año contado desde la fecha en que se cometió el hecho en que se funda, la acción sobre indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la Nación como consecuencia del incendio de bosques fiscales producido por dependientes del demandado y del corte clandestino de maderas de dichos bosques. Página 644.

Leyes especiales.

11. El término de la prescripción de la acción para reprimir la falsa declaración tendiente a eludir el pago del impuesto a los réditos corre desde la presentación de esa declaración ante la autoridad correspondiente y no desde la fecha anterior en que debió ser pagado el gravamen. Página 473.

PRUEBA.

Principios generales.

1. Procede rechazar de plano la medida de prueba consistente en requerir por oficio la solución de un punto de derecho, como el de resolver si ciertos documentos están sujetos al impuesto de sellos y qué sellado corresponde; a lo que no obstan los arts. 1, 2, 3 y 71 de la ley 11.683, T. O., pues no rezan para los instrumentos acompañados a los autos en trámite ante el Tribunal. Página 39.

2. En el juicio promovido por el armador sobre cobro de las sumas percibidas por su agente marítimo que, a su vez, le reconviene fundado en ser acreedor por mayor suma, incumbe a este último probar el verdadero estado de las cuentas mediante la correspondiente rendición de las mismas; debiendo, en caso negativo, estarse a las constancias y documentación del armador. Página 406.

Término.

3. No procede hacer lugar a la medida solicitada por una de las partes después de vencido el término de prueba y diligenciada la ofrecida, con el objeto de obtener una copia fiel de un decreto del P. E. dictado durante el trámite del juicio y un informe acerca del alcance del decreto, sin perjuicio de lo que el Tribunal pueda oportunamente disponer para mejor proveer. Página 572.

Ofrecimiento y producción.

4. No obstante la oposición de una de las partes fundada en que la prueba de peritos ofrecida por la otra es inútil por referirse a un hecho que estima inobjetable y fuera de

la litis, procede admitir dicha prueba por versar sobre cuestiones que *prima facie* no pueden ser consideradas ajenas al debate, sin perjuicio de apreciar su valor al dictar sentencia. Página 170.

Confesión.

5. No procede exigir la absolución de posiciones por todos los socios de una sociedad colectiva sino tan sólo por el que elija la contraparte entre los habilitados al efecto. Página 383.

Instrumentos.

6. Los demandados que no ofrecieron como prueba los libros que como comerciante debían llevar sino los libros y papeles del actor, no pueden luego impugnar válidamente el informe del perito contador fundados en que dichos libros —en el caso los de la División de Transportes del Ministerio de Marina de la Nación— carecen de rúbrica y no son oponibles a los no comerciantes. Página 406.

Peritos.

7. A falta de conformidad de las partes acerca de la designación de peritos, ésta incumbe al Tribunal. Página 170.

8. La circunstancia de que la prueba se haya decretado a pedido de parte no impide el ejercicio de la facultad de designar el objeto sobre el cual debe recaer la diligencia prevista en los arts. 141 y sigtes. de la ley 50, cuando ella tiende al complemento de la misma y la ampliación del cuestionario ha sido pedida antes de notificarse y consentirse el auto que admitió la ofrecida en oportunid. l del art. 142 de la ley citada. Página 39.

R

RECURSO DE NULIDAD.

Principios generales.

Procede rechazar el recurso de nulidad que no ha sido fundado ni mantenido en la instancia para ante la cual fué interpuesto. Página 422.

RECURSO DE QUEJA.

Procedimiento.

Corresponde reservar en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la queja interpuesta contra la sentencia de una cámara de apelaciones local, hasta tanto la suprema corte local resuelva los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley y doctrina legal deducidos para ante la misma. Página 165.

RECURSO DE REPOSICION.

Las providencias de simple substanciación firmadas por el Presidente del Tribunal son susceptibles del recurso de revocatoria. Página 39.

RECURSO EXTRAORDINARIO (1).

Principios generales.

1. El recurso extraordinario tiene por objeto mantener la supremacía de la Constitución en toda la República y presupone la decisión exclusiva de puntos de derecho federal. Página 184.
2. Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra una sentencia dictada por el Superior Tribunal de Entre Ríos en la causa de puro derecho sobre inconstitucionalidad establecida por el tít. IV, Cap. III, del Código de Procedimientos en lo Civil, y fundado en dos cuestiones que aquel tribunal ha declarado extrañas a ese juicio especial, en una tercera sobre incompatibilidad de normas locales, y en una cuarta referente a saber si es contraria a la Constitución Nacional la ordenanza municipal sobre afirmados que prohibe otorgar escrituras de transmisión de inmuebles sin que conste en ellas el pago total de la deuda, a menos que el adquirente se haga cargo de la misma, si esta última es de carácter teórico por no resultar de los autos que alguno de los actores haya sido privado de transferir alguno de sus inmuebles. Página 83.
3. La opción por el recurso administrativo establecido en el art. 73 de la ley 11.281 importa la renuncia definitiva del judicial y, por lo tanto, el abandono de la vía que permite llegar hasta la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario que es improcedente respecto de la resolución dictada en el asunto por el Ministro de Hacienda de la Nación. Página 180.

(1) Véase también: *Cosa juzgada*, 2.

Sentencia definitiva.

4. Es procedente el recurso extraordinario fundado en la interpretación de los arts. 20 y 27 del texto ordenado de las leyes de impuestos internos, contra la resolución del Administrador General de la repartición que desestima el recurso de revocatoria, interpuesto por el recurrente contra una decisión que le imponía una multa menor de cien pesos. Página 118.

5. Procede el recurso extraordinario contra la resolución que rechaza la excepción de incompetencia de los tribunales de la Capital Federal, fundado en que de acuerdo a los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional no son aquéllos sino los de la Provincia de Buenos Aires los competentes para conocer en la demanda sobre repetición de sumas pagadas en concepto de afirmados construídos en una localidad de dicha provincia. Página 200.

6. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que ordena llevar adelante una ejecución tendiente a cobrar en concepto de un impuesto provincial anteriormente declarado inconstitucional por la Corte Suprema, la misma suma que ésta mandó devolver en el juicio ordinario de repetición seguido ante ella en jurisdicción originaria. Página 254.

7. Las sentencias que a los efectos del art. 14 de la ley 48 no son consideradas definitivas por la posibilidad de que un pronunciamiento ulterior disipe el agravio que producen —como las que rechazan la prescripción opuesta por el demandado y mandan devolver la causa al juzgado de origen para que falle las demás cuestiones planteadas— adquieren tal carácter cuando la sentencia que pone fin al pleito no lo repara y pueden ser llevadas entonces a conocimiento de la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario. Página 261.

8. Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia condenatoria dictada en juicio de apremio sobre cobro de multa contractual, seguido por la Municipalidad contra un concesionario de servicios públicos, si de autos no resulta que el agravio causado por aquélla sea insusceptible de reparación por medio del juicio ordinario ni que el pago de la multa pueda ser considerado ruinoso ni que se trate de un caso anómalo claramente excedente de las facultades de la Municipalidad. Página 466.

9. La segunda sentencia pronunciada por el tribunal superior de la causa a raíz de lo ordenado por la Corte Suprema al revocar la anteriormente dictada por aquél, es revisable por medio del recurso extraordinario aunque no decida cuestión federal distinta de las contempladas en dicho fallo revocatorio, siempre que se alegue y se demuestre que se aparta del derecho declarado por la Corte y no se limite a aplicarlo con arreglo a las circunstancias de hecho que considere probadas en autos. Página 492.

10. No siendo definitiva la sentencia que declara la inconstitucionalidad del recargo por absentismo del impuesto a la transmisión gratuita en razón de su carácter confiscatorio y manda practicar una nueva liquidación del mismo con arreglo a las bases que establece, es improcedente el recurso extraordinario fundado por el contribuyente en que no es posible ordenar lo último sin violar los arts. 5 y 17 de la Constitución Nacional. Página 526.

11. Es improcedente el recurso extraordinario deducido por el actor contra la resolución de un tribunal de la Provincia de Buenos Aires que, en cumplimiento de las leyes locales 4048 y 4538 cuya inconstitucionalidad rechaza, manda pasar el expediente al Ministerio de Obras Públicas de la Provincia para que se proceda a regular los honorarios del ingeniero que actuó en el juicio como perito tercero, pues dicha resolución no puede ser considerada sentencia definitiva desde que no priva al actor de hacer valer las defensas en la ejecución que se le promoviere o aun en el correspondiente juicio ordinario de repetición. Página 538.

12. No habiéndose demostrado la multiplicidad de juicios de apremio por cobro de derechos municipales de ocupación del subsuelo urbano con cables telegráficos y telefónicos, no resultando ella probable ni tratándose de un pago que por su monto pueda ocasionar un gravamen irreparable, procede rechazar por falta de sentencia definitiva el recurso deducido contra la que ordena proseguir la ejecución, fundado en que los ferrocarriles están exentos de esa contribución en virtud de las leyes 5315 y 10.657. Página 602.

Cuestión federal.

Casos.

Constitución Nacional.

13. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que admitiendo la validez del art. 70 de la ley 4548 de la Pro-

vincia de Buenos Aires, impugnado como contrario al art. 9 de la ley 9688 y a los arts. 67, inc. 11, y 31 de la Constitución Nacional, manda depositar en la cuenta de la Caja de Garantía del Departamento del Trabajo de la Provincia la suma fijada como indemnización, aunque reconozca al patrón el derecho de pedir la transferencia a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles en el momento de efectuar el depósito. Página 248.

14. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que declara la validez del art. 106 del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Tucumán, impugnado como violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional. Página 19.

15. Procede el recurso extaordinario fundado en que es inconstitucional cobrar a las compañías de seguros que han colocado dinero en préstamos hipotecarios, la patente establecida por la ley 11.288 para las casas que se ocupen de esa clase de operaciones. Página 205.

16. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva favorable a la validez del art. 3 de la ley del 9 de enero de 1928 de la Provincia de Tucumán y del art. 12 de la Ordenanza General Municipal del 17 de julio del mismo año, impugnados por el recurrente como violatorios del art. 16 de la Constitución Nacional. Página 186.

17. Es procedente el recurso extraordinario fundado en que, contra lo resuelto implícitamente por la sentencia apelada, los arts. 16, 17 y 27 de la ley 8875 son violatorios de la Constitución Nacional. Página 167.

18. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que admite la validez de una resolución administrativa provincial impugnada como violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional. Página 337.

19. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que admite la validez de una ordenanza de la Municipalidad de Paraná —Provincia de Entre Ríos— impugnada como contraria a las leyes nacionales 2873 y 5315. Página 327.

20. Declarada por la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa la validez del art. 6º de la ley 2855 de la Provincia de Entre Ríos, impugnado por el recurrente como violatorio del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional por excluir la aplicación de los preceptos del Código Civil sobre prescripción, que ha invocado para oponerse a la acción, es procedente el recurso extraordinario contra aquel fallo, sin que obste a ello la circunstancia de que esos

preceptos puedan ser susceptibles de alguna interpretación que también conduzca a desestimar la prescripción. Página 261.

21. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia de los tribunales de la Capital Federal que en un juicio sobre accidente del trabajo, sin referirse a las cuestiones federales planteadas por el recurrente, rechaza las excepciones de litis pendencia e incompetencia fundadas por el mismo en la circunstancia de hallarse en trámite las actuaciones válidamente iniciadas, con arreglo a la respectiva ley local por el Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, y en la fe y el respeto que ellas merecen en virtud de lo dispuesto por el art. 7º de la Constitución Nacional. Página 530.

Leyes del Congreso.

22. Es procedente el recurso extraordinario deducido por el patrón condenado a pagar una indemnización por accidente del trabajo contra la resolución aclaratoria que, interpretando el art. 9 de la ley 9688 invocado por aquél para sostener que la suma fijada debe ser depositada en la Caja de Garantía, manda entregarla directamente al interesado. Página 162.

23. El litigante que se limitó a fundar su derecho en normas comunes sin haber intentado oportunamente una interpretación compatible con aquél de la norma federal invocada por su contrario, no está habilitado para fundar en ésta el recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó su pretensión. Página 178.

24. Procede el recurso extraordinario fundado en la interpretación de la ley 2873 y del art. 5º del laudo arbitral dictado por el Presidente de la Nación el 23 de octubre de 1934, contra la sentencia que condena a una empresa ferroviaria a devolver los haberes retenidos a uno de sus obreros en la proporción que se establezca por medio de los árbitros a que se refiere el art. 362 del Código de Procedimientos de Santa Fe. Página 364.

25. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que interpretando el art. 25, inc. c) de la ley federal 11.682 en sentido contrario al sostenido por el recurrente, deniega la exención invocada por éste. Página 358.

26. Procede al recurso extraordinario contra la sentencia que, fundada exclusivamente en las disposiciones de la ley ge-

neral de ferrocarriles 2873 y del decreto del 12 de abril de 1902, cuya inteligencia se discutió en el juicio, desestima la acción del recurrente. Página 385.

27. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en la inteligencia del art. 9° de la ley 12.591 contra la sentencia que lo interpreta en el sentido de que no corresponde acordar apelación contra la resolución condenatoria del P. E. si la multa impuesta no ha sido pagada antes de la interposición de aquélla, aunque lo haya sido después. Página 402.

28. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que interpreta el art. 69 de la ley 11.683 en sentido contrario al derecho fundado en él por el recurrente. Página 575.

29. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que interpreta el art. 69 de la ley 11.683 en sentido contrario al derecho fundado en él por el recurrente. Página 581.

30. La cuestión referente a las costas devengadas en la ejecución seguida por la Dirección General del Impuesto a los Réditos es ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte por ser de carácter procesal. Página 601.

Autoridad nacional.

31. El mantenimiento por el superior tribunal de la causa de la condena en costas aplicada al demandado en su sentencia no obstante que, por haber sido ésta revocada por la Corte Suprema en lo que fué materia del recurso extraordinario, resultó rechazada totalmente la demanda, es incompatible con el fallo de la Corte e importa desconocer su alcance y efectos; por lo que proceden el recurso extraordinario contra aquella resolución, la revocación de la misma y la decisión de lo referente a las costas por la Corte Suprema en ejercicio de la facultad que le acuerda el art. 16, 2ª parte, de la ley 48. Página 14.

32. Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que ordena llevar adelante una ejecución tendiente a cobrar en concepto de un impuesto provincial anteriormente declarado inconstitucional por la Corte Suprema, la misma suma que ésta mandó devolver en el juicio ordinario de repetición seguido ante ella en jurisdicción originaria. Página 254.

33. Procede el recurso extraordinario fundado en la interpretación de la ley 2873 y del art. 5° del laudo arbitral dictado por el Presidente de la Nación el 23 de octubre de

1934, contra la sentencia que condena a una empresa ferroviaria a devolver los haberes retenidos a uno de sus obreros en la proporción que se establezca por medio de los árbitros a que se refiere el art. 362 del Código de Procedimientos de Santa Fe. Página 364.

34. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que el fallo apelado, al declarar la existencia de culpa concurrente de la empresa ferroviaria por no haber colocado barreras en el paso a nivel donde ocurrió el accidente, desconoce la validez de la resolución de la Dirección General de Ferrocarriles según la cual aquélla no había infringido ninguna de las disposiciones de la ley 2873; si lo que se discute son los efectos de dicha resolución, regidos por leyes nacionales que el recurrente no menciona. Página 518.

35. La segunda sentencia pronunciada por el tribunal superior de la causa a raíz de lo ordenado por la Corte Suprema al revocar la anteriormente dictada por aquél, es revisable por medio del recurso extraordinario aunque no decida cuestión federal distinta de las contempladas en dicho fallo revocatorio, siempre que se alegue y se demuestre que se aparta del derecho declarado por la Corte y no se limite a aplicarlo con arreglo a las circunstancias de hecho que considere probadas en autos. Página 492.

Relación directa.

36. La impugnación del art. 612 del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Buenos Aires como contrario al art. 16 de la Constitución Nacional, fundada en que aquél niega al demandado por desalojamiento el recurso de apelación que, en cambio, concede al actor, es inaceptable y no basta para sustentar el recurso extraordinario, que es así improcedente. Página 278.

37. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el art. 17 de la Constiución Nacional contra la sentencia que en una causa sobre expropiación seguida ante la justicia ordinaria por la Municipalidad de la Capital Federal, limita la condena de intereses a los devengados a partir de la toma de posesión por el dueño del inmueble parcialmente expropiado por no haberse reservado en su oportunidad el derecho de reclamar los anteriores. Página 293.

38. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el art. 18 de la Constitución Nacional y en que se obliga al recurrente a hacer lo que la ley no manda y se le aplica una penalidad prevista para casos distintos, contra la sen-

tencia que interpretando la ordenanza-contrato de concesión de servicios públicos declara procedente la aplicación de la multa discutida. Página 466.

39. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que la postergación *sine die* de la regulación de honorarios, por aplicación de la acordada de las Cámaras civiles de la Capital Federal del 13 de diciembre de 1939, contraría lo dispuesto en los arts. 1636, 15 y 16 del C. Civil y en que aquélla acordada viola el principio constitucional de la separación de los poderes, contra la resolución que por razones procesales y de hecho suficientes para sustentarla se limita a declarar que no existen en autos elementos de criterio para apreciar, ni siquiera *prima facie*, el monto del pleito ni que hagan posible por el momento la regulación pedida. Página 395.

40. Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que se limita a aplicar el derecho declarado por la Corte Suprema en su decisión revocatoria, fundado por el apelante en que la aplicación retroactiva de la doctrina establecida por dicho tribunal es violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional. Página 492.

41. Habiéndose resuelto reiteradamente por la Corte Suprema que si bien la sola falta de barreras no basta para responsabilizar a las empresas ferroviarias por los accidentes ocurridos en los pasos a nivel, los interesados pueden probar, no obstante el informe contrario de la Dirección General de Ferrocarriles, que la frecuencia del tránsito de un lugar determinado hacía indispensable colocarlas, y ante la falta de argumentos que puedan inducir a considerar la conveniencia de modificar esa jurisprudencia, corresponde desestimar el recurso extraordinario fundado en la interpretación del art. 5º, inc. 8º, de la ley 2873. Página 518.

42. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que el art. 33 del Código de Procedimientos Civiles de Entre Ríos es violatorio de los arts. 1963, 1964 y 1969 del Código Civil y 31 y 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, contra la sentencia que interpretando el art. 1870, inc. 6º, del Código Civil en forma irrevisible por la Corte Suprema, resuelve que no existe conflicto entre la legislación local y la común porque según ésta sus disposiciones sobre el mandato sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en lo que no se oponga a las leyes procesales de las provincias. Página 535.

43. Resultando de los autos que el recurrente —a quien el Jefe de Policía de la Capital Federal aplicó una multa por faltar el respeto a una mujer en la vía pública— fué oído por el juez correccional que conoció en la apelación y recibió la prueba ofrecida por aquél, corresponde rechazar el recurso extraordinario fundado en que el contraventor no ha podido traer prueba en su descargo y en la consiguiente violación del art. 18 de la Constitución Nacional. Página 598.

44. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en la supuesta violación de los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional por haberse fijado el precio del bien expropiado con prescindencia del informe del Registro de la Propiedad exigido por la acordada de las Cámaras Civiles de la Capital Federal del 4 de mayo de 1943, si de los autos resulta que el tribunal de la causa tuvo a la vista un informe oficioso de dicho Registro. Página 604.

Oportunidad de plantearla.

45. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en una cuestión introducida por primera vez en el escrito de interposición de aquél y sin invocar el desconocimiento de norma federal alguna. Página 241.

46. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el art. 16 de la Constitución Nacional invocado extemporáneamente después de dictada la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa. Página 598.

47. Es extemporánea la cuestión consistente en al supuesta transgresión del art. 17 de la Constitución Nacional mediante la asignación de un precio exorbitante al inmueble expropiado, planteada con posterioridad a la sentencia de la Cámara de Apelaciones que fijó una suma inferior a la establecida por el Juez de 1ª Instancia. Página 604.

Materia ajena.

Cuestiones de hecho y prueba.

48. Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que, fundada en la falta de prueba referente a las actividades comunistas atribuídas al solicitante, resuelve concederle carta de ciudadanía argentina. Página 184.

49. Mediando circunstancias de hecho irrevisibles por la Corte Suprema —como el trámite en la oficina de registro anterior al pedido de rectificación del manifiesto aduanero y

la imposibilidad de probar el error invocado con las constancias del manifiesto y los documentos que lo complementan— que hacen inoficioso el pronunciamiento de aquélla sobre las cuestiones de derecho federal que la causa pueda comprender, debe desestimarse el recurso extraordinario fundado en éstas. Página 39.

50. Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que manda deducir íntegramente de la renta bruta el importe del cambio de una cocina económica por otra a gas, de tarugos de madera por mosaicos en el salón de exhibición y ventas de un negocio, y de la reconstrucción del pavimento, por considerar probado en autos que no han importado aumento de valor o mejoras de carácter permanente de los edificios de la actora, sino simplemente gastos o inversión de capital para el mantenimiento de la fuente generadora de la renta. Página 72.

51. Siendo irrevisible por medio del recurso extraordinario la sentencia apelada en cuanto considera probada la intención de defraudar de quien compró tabaco en infracción a los arts. 65 y 71, inc. f) de la Reglamentación General, debe concluirse que procede aplicarle la penalidad establecida por el art. 27 del texto ordenado de las leyes de impuestos internos en su calidad de poseedor prevista en el art 20, sin perjuicio de la sanción aplicada al vendedor. Página 118.

52. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el carácter confiscatorio de la multa impugnada por el recurrente contra la sentencia que rechaza esa objeción por falta de prueba al respecto. Página 466.

53. La conclusión de la sentencia apelada según la cual el recurrente está detenido por orden dictada por el P. E. de la Nación, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 23 de la Constitución Nacional durante la vigencia del estado de sitio, es irrevisible por medio del recurso extraordinario. Página 584.

54. La determinación del premio de un bien expropiado es una cuestión de hecho y prueba ajena al recurso extraordinario. Página 604.

Leyes comunes.

Civiles.

55. Los arts. 8 y 13 de la ley 9688 son normas comunes cuya interpretación no constituye cuestión federal y no autoriza a fundar en ellos el recurso extraordinario. Página 157.

56. Siendo ajenas a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema las cuestiones referentes a saber cuáles son los preceptos del Código Civil que rigen la prescripción de la acción deducida, así como la interpretación que debe atribuirse a los mismos y su aplicación al caso concreto, corresponde limitar el pronunciamiento de aquélla a la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial que se oponía a ellos y devolver el expediente al tribunal de la causa para que falle esas cuestiones. Página 261.

Comerciales.

57. La interpretación de los arts. 16, 17 y 27 de la ley común 8875 no constituye cuestión federal y es irrevisible por medio del recurso extraordinario. Página 167.

Penales.

58. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en la interpretación de las disposiciones referentes a la prescripción de las acciones contenidas en el Código Penal, cuyo carácter de ley común no ha sido modificado por las correcciones que le introdujo la ley sobre fe de erratas 11.221. Página 597.

Constitución y leyes locales.

Procesales.

59. Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra una sentencia dictada por el Superior Tribunal de Entre Ríos en la causa de puro derecho sobre inconstitucionalidad establecida por el tít. IV, Cap. III, del Código de Procedimientos en lo Civil, y fundado en dos cuestiones que aquel tribunal ha declarado extrañas a ese juicio especial, en una tercera sobre incompatibilidad de normas locales, y en una cuarta referente a saber si es contraria a la Constitución Nacional la ordenanza municipal sobre afirmados que prohibe otorgar escrituras de transmisión inmuebles sin que conste en ellas el pago total de la deuda, a menos que el adquirente se haga cargo de la misma, si esta última es de carácter teórico por no resultar de los autos que alguno de los actores haya sido privado de transferir alguno de sus inmuebles. Página 83.

60. Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que la ley 4742 de la Provincia de Buenos Aires es violatoria de los arts. 1º y 90, inc. 13) de la constitución local, así

como también de los arts. 67, inc. 11 y 108 de la Constitución Nacional y de la ley 11.388 en cuanto legisla sobre materia reservada al gobierno federal, contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de aquella provincia que por entender que la ley impugnada no viola derecho alguno del recurrente emanado de la constitución provincial —conclusión irrevisible por la vía del art. 14 de la ley 48— rechaza la demanda de inconstitucionalidad local autorizada por los arts. 368 y siguientes del respectivo código de procedimientos civil y comercial. Página 295.

61. Es improcedente el recurso extraordinario contra la resolución que desestima la nulidad de una sentencia, pues se limita a decidir una cuestión meramente procesal —como las que versan sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para la validez de las sentencias— y ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema. Página 354.

62. Es improcedente el recurso extraordinario contra la resolución de un tribunal que declara mal concedida la apelación interpuesta para ante el mismo; pues se limita a decidir una cuestión meramente procesal, ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema. Página 354.

63. La acordada dictada por las Cámaras Civiles de la Capital Federal el 4 de mayo de 1943 es una reglamentación de carácter local cuya interpretación es ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema. Página 604.

Procedimiento.

64. Es improcedente el recurso extraordinario que no ha sido debidamente fundado al interponerlo. Página 535.

65. No incumbiendo a la Corte Suprema pronunciarse por medio del recurso extraordinario sobre otras cuestiones que las federales propuestas en el escrito de interposición de aquél, de entre las que oportunamente fueron planteadas en el juicio, y no figurando entre ellas la relativa a la personería de defensor oficial del procesado, no procede acceder al pedido formulado por el mismo en el sentido de que se establezca previamente si corresponde o no dar intervención en la causa al defensor particular que se limitó a intervenir en primera instancia. Página 597.

Resolución.

66. El mantenimiento por el superior tribunal de la causa de la condena en costas aplicada al demandado en su senten-

cia no obstante que, por haber sido ésta revocada por la Corte Suprema en lo que fué materia del recurso extraordinario, resultó rechazada totalmente la demanda, es incompatible con el fallo de la Corte e importa desconocer su alcance y efectos; por lo que proceden el recurso extraordinario contra aquella resolución, la revocación de la misma y la decisión de lo referente a las costas por la Corte Suprema en ejercicio de la facultad que le acuerda el art. 16, 2ª parte, de la ley 48. Página 14.

67. Cuando la Corte Suprema se limita a revocar una sentencia sólo en lo referente a las cuestiones federales que han sido materia del recurso, su fallo lleva implícita la decisión de que los tribunales de la causa deberán rever y adecuar al mismo su pronunciamiento sobre las cuestiones no federales accesorias del pleito —como lo son las costas devengadas ante ellos— en tanto cuanto la subsistencia de lo que al respecto hubieren decidido resultara incompatible con lo resuelto por la Corte. Página 14.

68. Siendo ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema las cuestiones referentes a saber cuáles son los preceptos del Código Civil que rigen la prescripción de la acción deducida, así como la interpretación que debe atribuirse a los mismos y su aplicación al caso concreto, corresponde limitar el pronunciamiento de aquélla a la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial que se oponía a ellos y devolver el expediente al tribunal de la causa para que falle esas cuestiones. Página 261.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION.

Sentencia definitiva.

1. La sentencia que declara improcedente la instancia judicial contra la resolución administrativa que estimó de oficio los réditos del contribuyente tiene carácter de definitiva y puede ser recurrida para ante la Corte Suprema por medio del recurso ordinario de apelación. Página 170.

2. La resolución que desestima la perención y falla de venta el apremio no constituye sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación para ante la Corte Suprema, pues no pone fin al pleito ni impide su prosecución, privando al recurrente del medio legal para obtener la tutela de su derecho. Página 601.

Casos.

Juicios en que la Nación es parte.

3. Son improcedentes, atento el monto del valor disputado, los recursos ordinarios de apelación que en un juicio sobre repetición de sumas pagadas en concepto de impuesto a los réditos interponen el actor, fundado en que la sentencia sólo hace lugar a la devolución de $ 1.992.29 de los 6.808.71 m/n. reclamados, y el representante fiscal en cuanto la demanda no ha sido rechazada también con respecto a la suma que se manda devolver. Página 602.

Causas criminales.

4. Es improcedente el recurso ordinario de apelación contra la resolución de la Cámara Federal de la Capital que desestima la prescripción de la pena de multa, impuesta por la sentencia recaída en una causa por defraudación aduanera, cuyo carácter penal no se modifica por la circunstancia de tratarse de procedimientos posteriores a la sentencia condenatoria. Página 179.

5. La circunstancia de que el Procurador General no mantenga la apelación deducida por el Fiscal de Cámara en una causa criminal, no obsta a la agravación de la pena por la Corte Suprema. Página 625.

RENUNCIA.

No habiéndose mantenido ante el tribunal de apelación la defensa opuesta en primera instancia, consistente en haberse renunciado ante las autoridades administrativas el derecho reclamado en la demanda, y no habiéndose podido, además, renunciarlo válidamente por existir menores interesados, debe desestimarse dicha defensa. Página 441.

RETROACTIVIDAD (1).

Leyes administrativas.

1. La circunstancia de que los trabajos de construcción del camino de Echeverría a Cañuelas realizados por el Gobierno Nacional, hubieran llegado sólo en parte hasta el frente del campo del actor con anterioridad a la sanción de la ley 4117 de la Provincia de Buenos Aires, carece de importancia a los efectos de imponerle el pago de la contribución de mejoras establecida por dicha ley, pues en nues-

(1) Véase: *Afirmados* 1, 4.

tro régimen constitucional sólo las leyes penales no pueden tener efecto retroactivo y aquel gravamen se halla autorizado por la ley nacional 11.658. Página 133.

2. Es improcedente la demanda sobre repetición de la contribución de mejoras referente al camino de Echeverría a Cañuelas —Provincia de Buenos Aires— fundada en que aquélla ha sido cobrada en virtud de un decreto reglamentario que se aparta de lo dispuesto por la ley local 4117 y en que cuando ésta y la ley nacional 11.658 fueron sancionadas el dueño del inmueble gravado había obtenido ya e incorporado a su patrimonio, sin desembolso alguno, todos los beneficios derivados de la construcción del camino por el Gobierno Nacional. Página 133.

S

SERVICIO MILITAR.

La existencia de otros hermanos obligados a prestar alimentos, respecto de los cuales no se ha demostrado que efectivamente cumplen esa obligación ni que exista sentencia que los condene a ello, no basta para excluir de la excepción prevista en el art. 63, inc. b) de la ley 4707, al hijo natural o legítimo de madre viuda que atiende con su trabajo a la subsistencia de ésta. Página 35.

SOCIEDAD COOPERATIVA.

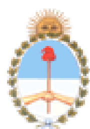
La ley nacional 11.388, sobre régimen de las sociedades cooperativas, es ajena a la reglamentación por las provincias de los requisitos necesarios para el otorgamiento de concesiones de servicios públicos. Página 295.

INDICE POR ARTICULOS

Constitución Nacional

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Código Civil

Código de Comercio

Código Penal

Código de Justicia Militar

Código de Procedimientos Civiles

Código de Procedimientos en la Criminal

Ley 44, sobre autenticación de los actos públicos y procedimientos judiciales de las provincias

Ley 48, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales

Ley 2393, de matrimonio civil

Ley 2873, general de ferrocarriles nacionales

Ley 3764, de impuestos internos

Texto ordenado de la ley 3764, de impuestos internos

Ley 3908, sobre elevadores de granos

Ley 3952, sobre demandas contra la Nación

Ley 4055, sobre reformas de la justicia federal

Ley 4235, sobre amparo de agentes de policía, bomberos, etc.

Ley 4349, sobre Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles

Ley 4408, sobre comunicaciones telefónicas y radiotelegráficas

Ley 4707, orgánica militar

Ley 4856, orgánica de la Armada

Ley 5133, de modificaciones a la ley 44

Ley 5315, sobre concesión de ferrocarriles (Ley Mitre)

Ley 6757, sobre ferrocarriles del Estado

Ley 8475, sobre elevadores de granos

Ley 8875, sobre sociedades anónimas y en comandita por acciones y administraciones autónomas del Estado

Ley 9127, sobre servicio radiotelegráfico del Estado

Ley 9648, de presupuesto general para el año 1916

Ley 9675, de cuadros y ascensos del ejército nacional

Ley 9688, sobre responsabilidad por accidentes del trabajo

Ley 10.285, de presupuesto para el año 1927

Ley 10.650, sobre Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios

Ley 10.657, sobre exoneración de impuestos establecida por el art. 8º de la ley 5315

Ley 10.988, de modificación a la ley orgánica del Ejército

Decreto de 31 de enero de 1928, rectificando una referencia errónea incluída en el art. 12, inc. 3) del tít. IV de la ley 4707

Decreto reglamentario de la ley 11.658, de 17 de junio de 1928

Decreto de 11 de abril de 1929, haciendo extensivo a los militares de todas las jerarquías el derecho al cómputo de servicios civiles posteriores al retiro

Decreto de diciembre 1º de 1931, derogatorio del art. 61 del decreto de 11 de abril 1929, sobre cómputo de servicios civiles posteriores al retiro militar

Decreto reglamentario de la ley 11.683, de 9 de noviembre de 1934

Decreto 120.997, de 10 de diciembre de 1937, referente al comercio con Noruega

Acordada de las Cámaras Civiles de la Capital Federal, de 4 de mayo 1943

Reglamento de Contravenciones Policiales

Edicto policial sobre el derecho de reunión

Laudo arbitral del Presidente de la Nación de 23 de octubre de 1934, sobre retención de haberes de obreros ferroviarios

Provincia de Buenos Aires

Constitución

Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial

Código de Procedimientos Penales

Ley 1429, de expropiación

Ley 3388, sobre pavimentación

Ley 3897, sobre camino Morón a Luján

Ley 3915, sobre camino La Plata a Avellaneda

Provincia de Entre Ríos
Constitución

Código de Procedimientos Civiles

Ley 2084, de contribución directa

Ley 2121

Ley 2534

Ley 2539, de impuesto a las herencias

Ley 2855

Ley 3001, orgánica municipal

Ley 3006

Ley 3143

Ordenanza de 15 de noviembre de 1940, sobre pavimentación de la ciudad de Villaguay

Ley 479, sobre Bodega del Estaño

Provincia de San Luis
Código de Procedimientos Civiles

Provincia de Santa Fe
Código de Procedimientos Civiles

Ley 2127

Ley 2157, de pavimentación

Ley 2303, de vialidad

Ley 2406

Provincia de Tucumán
Constitución

Código de Procedimientos Civiles

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACION

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION DIRIGIDA
POR LOS
DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY
Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 196 — ENTREGA PRIMERA

IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1943

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACION

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY

Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 196 — ENTREGA CUARTA

IMPRENTA LOPEZ

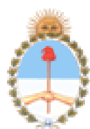
PERÚ 666 — BUENOS AIRES

1943

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACION

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

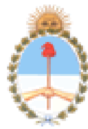
PUBLICACION DIRIGIDA
POR LOS
DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY
Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 196 — ENTREGA PRIMERA

IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1943

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



AÑO 1943 — JUNIO

ACORDADA SOBRE RECONOCIMIENTO DEL GOBIERNO SURGIDO DE LA REVOLUCION DEL 4 DE JUNIO DE 1943

"En Buenos Aires, a siete días del mes de junio de mil novecientos cuarenta y tres, reunidos en su Sala de Acuerdos el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor don Roberto Repetto, y los señores ministros doctores don Antonio Sagarna, don Luis Linares, don Benito A. Nazar Anchorena y don Francisco Ramos Mejía, con asistencia del señor Procurador General de la Nación, doctor don Juan Alvarez, con el fin de tomar en consideración la nota por la cual el señor Presidente del Poder Ejecutivo Provisional de la Nación, General de División don Pedro P. Ramírez, hace saber a esta Corte Suprema la constitución de un gobierno provisional para la Nación surgido de la revolución triunfante del cuatro de junio del corriente año, y teniendo en cuenta:

Que se ha producido una situación análoga a la contemplada por esta Corte Suprema en su acordada del diez de septiembre de mil novecientos treinta, que dice así:

"Que la susodicha comunicación pone en conocimiento oficial de esta Corte Suprema la constitución

de un gobierno provisional emanado de la revolución triunfante de 6 de septiembre del corriente año''.

''Que ese gobierno se encuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación, y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado, además, en actos públicos, que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes del país, en el ejercicio del poder''.

''Que tales antecedentes caracterizan, sin duda, un gobierno de hecho en cuanto a su constitución, y de cuya naturaleza participan los funcionarios que lo integran actualmente o que se designen en lo sucesivo con todas las consecuencias de la doctrina de los gobiernos de facto respecto a la posibilidad de realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por él''.

''Que esta Corte ha declarado, respecto de los funcionarios de hecho, ''que la doctrina constitucional e internacional se uniforma en el sentido de dar validez a sus actos, cualquiera que pueda ser el vicio o deficiencia de sus nombramientos o de su elección, fundándose en razones de policía y de necesidad y con el fin de mantener protegido al público y a los individuos cuyos intereses puedan ser afectados, ya que no les sería posible a estos últimos realizar investigaciones ni discutir la legalidad de las designaciones de funcionarios que se hallan en aparente posesión de sus poderes y funciones. CONSTANTINEAU, *Public Officers and the Facto Doctrine*. Fallos: tomo 148, pág. 303''.

''Que el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país, es, pues, un gobierno de facto cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas en cuanto ejercite la función adminis-

trativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social''.

''Que ello no obstante, si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del gobierno de facto, los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución, la Administración de Justicia encargada de hacer cumplir ésta las restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder Ejecutivo de derecho''.

''Y esta última conclusión, impuesta por la propia organización del Poder Judicial, se halla confirmada en el caso por las declaraciones del gobierno provisional, que al asumir el cargo se ha apresurado a prestar el juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes fundamentales de la Nación, decisión que comporta la consecuencia de hallarse dispuesto a prestar el auxilio de la fuerza de que dispone para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales''.

Resolvieron: Acusar recibo al Gobierno Provisional, en el día, de la nota a que se ha hecho referencia, con transcripción de esta acordada que deberá publicarse y registrarse en el libro correspondiente, firmando por ante mí. Doy fe.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — BENITO A. NAZAR ANCHORENA — FRANCISCO RAMOS MEJÍA — JUAN ALVAREZ — Ante mí: *Ramón T. Méndez* (Sec.) — *Esteban Imaz* (Sec.).

SWIFT DE LA PLATA v. NACION ARGENTINA

CONCESION: Principios generales.

En caso de duda, las cláusulas de una concesión por las cuales el Estado acuerda privilegios a un concesionario deben ser interpretadas en contra de éste.

CONCESION: Efectos.

La exención de impuestos acordada por el Estado en una concesión para establecer una fábrica congeladora de carnes y conservas alimenticias, no es extensiva a la fabricación de jabón emprendida más tarde por el concesionario, pues se trata de una actividad industrial ajena a la primera.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, mayo 20 de 1942.

Y vistos: Para resolver estos autos caratulados: "Cía. Swift de La Plata S. A. contra Gobierno de la Nación, sobre repetición", de los que resulta:

1º) Que a fs. 6 se presenta la actora deduciendo formal demanda contra el Superior Gobierno de la Nación por devolución de la suma de $ 12.300 m/n. que se le ha exigido indebidamente en concepto de patentes, en mérito de las siguientes consideraciones:

Dice que es sucesora de la Soc. Samuel Zavalla y Cía. en la concesión que ésta tenía conferida por la Provincia de Buenos Aires para establecerse en los terrenos del Gran Dock del Puerto de La Plata de conformidad con la ley del año 1900. Que transpasada la propiedad de dicho Puerto al Gobierno de la Nación éste reconoció en esa oportunidad (año 1904) la concesión hecha a Zavalla (hoy Swift S. A.). Se sostiene que conforme lo dispone el art. 8 de la referida ley concesión, la empresa se halla exenta del pago de todo impuesto municipal o provincial creado o a crearse, con excepción del derecho de guías. Que no obstante la claridad de estos términos, la Administración de Patentes de la Nación exigió la suma que ahora se intenta repetir, en concepto de patente por la "fábrica de jabón" instalada en esos terrenos correspondiente a los años 1935-6. Que se han hecho los reclamos de práctica

con resultado negativo. Funda la demanda en la cláusula contenida en el art. 8 de la ley concesión y arts. 792 y 1197 del Código Civil. Hace una serie de consideraciones más sobre el particular y pide en definitiva la devolución de la suma cuestionada con intereses desde la fecha del pago y las costas del juicio.

Declarada la competencia del Juzgado y corrido traslado de la demanda al P. E. por intermedio del ministerio del ramo, a fs. 18 se presenta el señor Procurador Fiscal contestando y dice:

Que la demanda es improcedente. Que las protestas efectuadas respecto al pago de las sumas que se intenta repetir carecen de eficacia, de conformidad con lo resuelto por la jurisprudencia en casos análogos. Niega la extensión de los privilegios invocados por la actora en cuanto pretende hallarse eximida del impuesto de patente cuestionado, afirmando por su parte que la limitación a dicho privilegio se encuentra perfectamente concretado en el art. 1º de la ley de concesión. Hace una serie de consideraciones más sobre el particular y en especial sobre el criterio interpretativo en materia de concesiones, citando en apoyo de su tesis jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación. Niega subsidiariamente la procedencia del cobro de los intereses en la forma solicitada en la demanda y pide en definitiva el rechazo de la acción con costas.

Considerando:

I. Que la defensa que en primer término opone la demandada en su escrito de responde (fs. 18) respecto a la ineficacia de las protestas referentes a los pagos cuestionados, es a juicio del proveyente inoperante en la hipótesis. Como con todo acierto lo hace resaltar la actora en su alegato de fs. 57, los fundamentos de las reservas que en cada caso se hizo (ver constancias de fs. 46, exp. 21.304-L-33 y fs. 27, exp. 3878-38), son lo suficientemente explícitos y claros como para desautorizar la afirmación hecha por la defensa en el sentido de que el contribuyente en el caso se ha limitado a notificar su disconformidad con la exigencia fiscal. Tal inexactitud resulta evidenciada con la sola lectura de las notas señaladas anteriormente, de cuyos términos se desprende que la disconformidad manifestada radica en la exención prevista en la ley concesión (art. 8) argumento jurídico que fundamenta esta demanda.

En mérito de lo expuesto se desestima la articulación analizada.

II. Que la cuestión de fondo debatida en autos, radica en la contradictoria interpretación que las partes hacen respecto a la extensión de los privilegios contributivos previstos por el art. 8 de la ley concesión del año 1900 otorgada por la Provincia de Buenos Aires a favor de la Sociedad Samuel Zavalla y Cía. (hoy Swift de La Plata S. A.). Es indudable que a estar a los términos del referido art. 8, la razón parecería asistir al actor por la forma genérica y categórica de su redacción, pero debe tenerse muy en cuenta que, el criterio interpretativo en materia de concesiones debe obtenerse mediante el concurso de todas las cláusulas que se vinculan entre sí, y no tomando cada una de ellas aisladamente (ver S. C. Fallos: 149, 218). En el señalado fallo, la Suprema Corte de la Nación, refiriéndose precisamente a la extensión de los privilegios contributivos puestos en tela de juicio entre las mismas partes, pero bajo otro aspecto dijo: "No es dudoso que los arts. 1 y 2 definen lo que constituye el objeto de la concesión; establecer una fábrica congeladora de carnes en el terreno ocupado por los Sres. Zavalla y Cía. en el Gran Dock del Puerto de La Plata. El fin de la concesión está constituído en el art. 1º, no por el establecimiento de una fábrica congeladora de carnes, para lo cual sólo se necesita un permiso, sino para el uso del terreno de propiedad de la Provincia, situado dentro del Puerto de La Plata, etc....". De ello se deduce claramente el alcance que ese fallo le ha atribuído a la concesión cuestionada, en el sentido de que si bien es cierto que el fin de la concesión no es el de la instalación de una fábrica "congeladora de carnes" sino el uso del terreno bajo las condiciones estipuladas, no es menos cierto que el uso privilegiado de ese terreno debe limitarse a la actividad para la cual se otorgó tal concesión (art. 1). La interpretación que de ese fallo hace la actora en su alegato de fs. 57 es para el caso inaceptable, porque de acuerdo con ella se llegaría al absurdo de sostener que la concesión se ha referido al uso del terreno, que a juicio del proveyente significaría una inexactitud. La ley concesión del año 1900, no se ha referido exclusivamente al uso del terreno ni tampoco a la actividad, sino que ha otorgado el uso de un terreno para una determinada actividad (fábrica congeladora de carnes, art. 1º).

III. Que limitada así la extensión de los privilegios concedidos por la ley del año 1900, no puede atribuirse al invocado art. 8º de la misma al alcance que pretende la actora,

porque conforme a lo anteriormente expuesto la exención contributiva quedaría limitada a la actividad prevista en el art. 1º, esto es, para la fábrica "congeladora de carnes y productos alimenticios". Y dentro de ese orden de cosas, el Juzgado no acepta el criterio sostenido por el actor al pretender que dentro de las actividades normales de una fábrica de faenamiento de animales debe contarse la de elaboración del jabón.

Si bien es cierto que ella puede reputarse como una actividad anexa, sobre lo que se ha traído en autos elementos de prueba suficientes como para aceptarlo así, debe también reconocerse que ella no puede razonablemente aceptarse como comprendida específicamente dentro de la "congelación de carnes y productos alimenticios", lo que de por sí sería razón suficiente para rechazar esta afirmación (ver conclusión concordante del informe pericial de fs. 51).

IV. Que por lo demás y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, habría que aceptar en el mejor de los casos que la situación analizada no se halla expresamente prevista en la ley concesión y por lo tanto sujeta a dudas. Ello se traduciría en el caso por el rechazo del derecho del actor, puesto que de acuerdo a la doctrina aceptada por la jurisprudencia, la regla de interpretación más segura en estos casos, es la de que aquélla es en contra de la corporación. Toda razonable duda debe ser resuelta en forma adversa. Nada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario (ver 79 U. S. 659; S. C. Fallos: 149, 218; conf. Bielsa t. 2, pág. 274).

Por las consideraciones precedentes fallo: rechazando la demanda instaurada por la Cía. Swift de La Plata S. A. contra el Gobierno de la Nación, con costas. — *Alfonso E. Poccard.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 18 de noviembre de 1942.

Y vistos: Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad: No habiendo sido fundado en esta instancia se lo desestima.

En cuanto al de apelación: Que como la propia actora

reconoce, la actividad industrial que motiva este juicio fué introducida entre las que explota la empresa y las que se dedican al mismo ramo con posterioridad a la época en que se le otorgó por la Provincia de Buenos Aires la concesión cuyos alcances se discuten. Ello demuestra sin lugar a dudas, que dicha actividad no pudo ser tenida en cuenta al otorgarse el privilegio de exención de impuestos establecido en el art. 8; privilegio que, por otra parte, de acuerdo con lo expresado por el a-quo, es de interpretación restrictiva.

Que la fijación de un impuesto de patente para la industrialización de un subproducto no importa privar a la concesionaria del aprovechamiento de éste, el cual puede ser enajenado sin necesidad de transformarlo en un producto distinto; carácter que evidentemente debe reconocerse al jabón elaborado, en cuya composición entran elementos diversos, provenientes unos del faenamiento de animales y otros adquiridos por la actora para hacer posible la transformación.

Por ello y sus fundamentos, se confirma en lo principal que decide el fallo apelado de fs. 75 y se lo reforma en cuanto a las costas, que deben ser pagadas por su orden y las comunes por mitad en ambas instancias atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Devuélvase. — *Juan A. González Calderón. — Carlos Herrera. — Eduardo Sarmiento.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 1943.

Y vistos: Los recursos de apelación ordinaria deducidos en los autos: "Compañía Swift de La Plata S. A. v. Gobierno de la Nación, sobre repetición de patente".

Considerando:

Que como lo ha declarado esta Corte en el juicio seguido entre las mismas partes en sentencia registrada en: C. S. 149-218, no es dudoso que los artículos primero y segundo definen lo que constituye el objeto de la concesión: establecer una fábrica congeladora de

carnes en el terreno ocupado por los señores Zavalla y Cía. en el Gran Dock del Puerto de La Plata.

Que si bien la concesión aludida, sólo comprendía el uso del terreno necesario a ese efecto ubicado dentro de la zona del Puerto de La Plata, como lo declaró este Tribunal en ese caso, ya que para el establecimiento de una fábrica congeladora de carnes sólo se necesitaba un permiso, debe reconocerse que todas esas ventajas derivadas de una situación de privilegio como así también la exención impositiva contenida en el art. 8 de la ley-concesión se otorgaron teniendo presente el destino que se daría al terreno, esto es, la instalación de un frigorífico. No puede asegurarse que los términos de la concesión hubieren sido los mismos si en lugar de un establecimiento de esa naturaleza se hubiese proyectado instalar una fábrica de jabón, que como ha quedado demostrado en los autos representa una actividad industrial ajena a la industria congeladora de carnes.

Que esta Corte ha declarado, haciendo suyos los términos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, "que la regla de interpretación más segura en esta clase de casos es la de que aquélla es en contra de la corporación. Toda razonable duda debe ser resuelta en forma adversa. Nada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario". 97 U. S. 659. C. S. 149-218.

Por ello y sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fs. 96. Páguense asimismo por su orden las costas de esta instancia en atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas en el juicio. Hágase saber

y devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

Roberto Repetto — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

PEDRO SIRONI MENTASTI v. FERROCARRIL CENTRAL ARGENTINO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución.

Cuando la Corte Suprema se limita a revocar una sentencia sólo en lo referente a las cuestiones federales que han sido materia del recurso, su fallo lleva implícita la decisión de que los tribunales de la causa deberán rever y adecuar al mismo su pronunciamiento sobre las cuestiones no federales accesorias del pleito —como lo son las costas devengadas ante ellos— en tanto cuanto la subsistencia de lo que al respecto hubieren decidido resultara incompatible con lo resuelto por la Corte.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Autoridad nacional. — Resolución.

El mantenimiento por el superior tribunal de la causa de la condena en costas aplicada al demandado en su sentencia no obstante que, por haber sido ésta revocada por la Corte Suprema en lo que fué materia del recurso extraordinario, resultó rechazada totalmente la demanda, es incompatible con el fallo de la Corte e importa desconocer su alcance y efectos; por lo que proceden el recurso extraordinario contra aquella resolución, la revocación de la misma y la decisión de lo referente a las costas por la Corte Suprema en ejercicio de la facultad que le acuerda el art. 16, 2ª parte, de la ley 48.

COSTAS: Resultado del litigio.

No procede imponer el pago de costas al demandado que, vencido en las instancias ordinarias, obtuvo la revocación de la sentencia y el rechazo de la demanda por medio del recurso extraordinario.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La doctrina de V. E. en 190:407 y, en igual fecha, en causa "Sironi Mentasti P. v. F. C. C. Córdoba, apremio" S. 95, L.IX, de acuerdo con lo dictaminado por el suscrito, doctrina mantenida ulteriormente en causa "Marco Hnos. v. F. C. C. Argentino, devolución de fletes" M. 143, L.IX, agosto 24/942, es aplicable al caso de autos donde se discuten cuestiones no federales, relacionadas con una imposición de costas decretada en causa seguida ante la justicia local de la Provincia de Córdoba.

De acuerdo a ella correspondería declarar improcedente el recurso extraordinario traído a conocimiento de V. E. Buenos Aires, mayo 18 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 1943.

Y vistos: Los autos seguidos por don Pedro Sironi Mentasti contra el Ferrocarril Central Córdoba sobre cobro de pesos, elevados a esta Corte Suprema con motivo del recurso extraordinario concedido a la parte demandada contra la sentencia de fs. 105 del cuarto cuerpo del expediente.

Considerando:

Que por sentencia dictada a fs. 453 (2º cuerpo) la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, confirmatoria de la recaída en pri-

mera instancia, condenó a la empresa ferroviaria a pagar, con intereses, la suma que fijaran árbitros por las cercas y veredas construídas por el actor, y, además, las costas del juicio.

Que interpuesto por la empresa el recurso extraordinario fundado en la inconstitucionalidad de la ordenanza y de la ley orgánica municipal, esta Corte, por mayoría de votos, declaró que la Municipalidad de la ciudad de Córdoba —de la cual era concesionario el actor— no pudo obligar a la demandada a pagar las sumas reclamadas en el juicio y revocó la sentencia apelada en cuanto había podido ser materia del recurso (fs. 52 del 4º cuerpo).

Que devueltos los autos al juzgado de origen, la demandada solicitó la entrega de la cantidad que había depositado para responder a la condena de primera instancia (fs. 81), a lo que se opuso el actor fundado en que no habiendo sido las costas materia del recurso extraordinario, el fallo de la Corte Suprema, que tampoco hizo referencia a ellas, no había modificado la sentencia apelada que las impuso a la empresa ferroviaria (fs. 82).

Que si bien el juez de primera instancia mandó que el actor hiciera valer el derecho que pretendía mediante la acción pertinente (fs. 94), la cámara de apelaciones revocó, por mayoría de votos, esa decisión y accedió al pedido del actor por auto de fs. 105. Contra éste ha interpuesto el recurso extraordinario la empresa demandada, fundándose en que no se ajusta a la sentencia dictada a fs. 52 por esta Corte Suprema, y aquél le ha sido acordado por auto de fs. 5 de las actuaciones referentes a dicho recurso.

Que en los casos en que esta Corte Suprema, sin hacer uso de la facultad que le acuerda el art. 16, se-

gunda parte, de la ley 48, se limita a revocar la sentencia apelada en lo referente a las cuestiones federales que han sido materia del recurso, su fallo lleva implícita la decisión de que los tribunales de la causa deberán rever y adecuar al mismo su pronunciamiento sobre las cuestiones no federales accesorias del pleito —como lo son las costas devengadas ante ellos— en tanto cuanto la subsistencia de lo que al respecto hubieran decidido resultara incompatible con lo resuelto por esta Corte (Fallos: 193,91).

Que la sentencia de fs. 105, al declarar lo contrario y establecer que no habiéndose comprendido en el recurso extraordinario la materia referente a las costas, debe considerarse firme lo resuelto al respecto por la sentencia de fs. 453, restringe pues, sin duda alguna, los efectos inherentes al fallo pronunciado por esta Corte Suprema.

Que, en efecto, mantener la condena en costas aplicada por las sentencias de primera y de segunda instancias al demandado que, habiendo perdido el juicio en ellas, logra vencer en él por medio del recurso extraordinario, obteniendo el total rechazo de las pretensiones del actor, no es adecuar la sentencia apelada al fallo dictado por esta Corte Suprema, sino por lo contrario, apartarse de él y desconocer su alcance y efectos, manteniendo una solución incompatible con lo decidido en el mismo.

Que, por lo tanto, el recurso extraordinario interpuesto ha sido bien concedido (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48; Fallos: 189, 292), siendo de advertir que las decisiones citadas en el dictamen del señor Procurador General no se oponen a la procedencia de aquél en el caso de autos, pues en las ejecuciones seguidas por Valdez y por Sironi Mentasti, se dictaron sin perjuicio

de lo que se resolviera por los tribunales ordinarios respecto de las costas a raíz del fallo final de esta Corte sobre las cuestiones federales que le fueron sometidas, y en el juicio de Marco Hnos. la demanda no fué totalmente rechazada, sino que sobre la base de lo resuelto en cuanto a las cuestiones federales, fué declarada procedente en parte por los tribunales locales, que por ello y aplicando las respectivas leyes procesales consideraron procedente la imposición de costas al demandado.

Que aun cuando por regla general es de incumbencia de los jueces ante los cuales tramitó la causa adecuar al fallo de la Corte Suprema el pronunciamiento sobre las cuestiones no federales accesorias del pleito (Fallos: 193, 91), ello no es óbice para que el tribunal excepcionalmente y en atención a las circunstancias especiales de la causa, que resultan de los anteriores considerandos, y en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48 (Fallos: 189, 292) decida la cuestión directamente y sin más trámite.

En su mérito, oído el señor Procurador General, se declara bien concedido el recurso extraordinario y se revoca la resolución apelada, declarándose que no corresponde la imposición de las costas a la demandada. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

PABLO RAUL CHUECA v. GASPAR DARMANIN Y OTRA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que declara la validez del art. 106 del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Tucumán, impugnado como violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

La garantía constitucional de la propiedad requiere que ésta no sea tomada sin sentencia fundada en ley, dictada con las formas externas que la configuran y en juicio en que se hayan respetado las otras garantías constitucionales, entre las cuales se encuentran la de notificar la acción al demandado y darle una razonable oportunidad para defender sus derechos aportando las pruebas autorizadas por las leyes.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

No hay violación de la defensa en juicio cuando la falta de intervención en el mismo proviene de una omisión del litigante.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales. Tucumán.

El art. 106 del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Tucumán, que contempla el caso en que el demandado se ve privado de producir prueba como resultado de su propia voluntad o negligencia, no es violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tucumán, marzo 21 de 1942.

Y vistos: A fs. 3 se presenta el procurador A. Viera en representación de Pablo Raúl Chueca iniciando juicio por repetición de la suma de $ 12.986,42 m/n., sus intereses y costas, contra Gaspar Darmanin y Cándida G. de Darmanin.

Que funda la acción en el hecho de que por ante el Juzgado del Dr. M. Figueroa Román, Sec. R. Piñero los demandados promovieron ejecución por cobro de un documento que su mandante Pablo Raúl Chueca había firmado en blanco en su carácter de gerente de la Sociedad Constructora Darroch, Soc. de Resp. Ltda. y entregado al contador cajero de la misma Gaspar Darmanin, quien lo llenó indebidamente por la suma de $ 10.986,42 m/n. endosándolo a favor de la otra demandada Cándida García de Darmanin.

Que en el citado juicio ejecutivo su mandante fué condenado a pagar la suma por cuya repetición promueve esta demanda.

Que citados de comparendo los demandados se apersonan a fs. 11 y posteriormente los letrados Armando Bulacia y Eduardo Retondo en su representación.

Que radicado el juicio en el juzgado antes citado, el actor recusó con causa al juez titular y después de desechada la recusación por la Excma. Sala se excusó dicho magistrado, por lo que estas actuaciones se radican ante este Juzgado.

Que previo los trámites de ley y a falta de contestación de la demanda los autos se ponen en estado de sentencia, y

Considerando:

Que los demandados se apersonaron a fs. 11 y a fs. 11 se ordena correr traslado de la demanda.

Que habiéndose remitido posteriormente el expediente al Juzgado de 1ª Nominación, quedó pendiente el cumplimiento de ese decreto el que se efectúa al radicarse definitivamente el juicio ante el suscrito, corriéndose traslado en fecha 1º de diciembre de 1941, según consta en diligencia del actuario a fs. 26 vta. Es de notar que los demandados estaban ya representados por sus apoderados Armando Bulácio y Eduardo Retondo que podían actuar indistintamente, habiéndose notificado el último, personalmente, del decreto del Juez de 2ª Nominación por el que se excusaba de seguir actuando y remitía los autos al suscrito (fs. 25 vta.).

Que a fs. 27 se ordena por el suscrito por error, correr nuevamente el traslado de la demanda, notificándose de ello personalmente al apoderado Retondo; dicho decreto fué dejado sin efecto y proveyendo a la petición del actor se ordenó notificar a los demandados por intermedio de su apoderado a los efectos del art. 25 de la ley procesal, por la falta de contestación a la demanda. Dicha notificación se hace mediante cédula que se deja en el domicilio constituído, fs. 28.

Que a fs. 30 vta. se da por decaído el derecho de contestar

y se llama autos para sentencia, haciéndose la correspondiente notificación por cédula (fs. 31).

Que hasta la fecha de esta sentencia ninguna observación se ha formulado al trámite y ante lo dispuesto por el art. 106 de la ley procesal sólo cabe tener por conformes a los demandados.

Que la suma por la que debe prosperar la demanda no puede ser otra que la demandada: $ 12.986,42 m/n. de la cual corresponde $ 10.986,42 al capital abonado por el actor en el juicio ejecutivo y el saldo al depósito que por los gastos y costas se realizó en ese juicio según consta a fs. 193 y 194 del mismo expediente, traído a la vista.

Que por lo expuesto, resuelvo:

Hacer lugar a la demanda por cobro de pesos en concepto de repetición promovida por Alberto Viera en representación de Pablo Raúl Chueca contra Gaspar Darmanin y Cándida G. de Darmanin y condenar en consecuencia a los demandados a pagar al actor en el término de diez días la cantidad de $ 12.986,42 m/n. y sus intereses al 6 % desde la notificación de la demanda. Hágase saber. — *Colombres Ugarte.*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la ciudad de Tucumán a siete días del mes de agosto de mil novecientos cuarenta y dos, reunidos en el Salón de Acuerdos Públicos de la Excma. Sala en lo Civil y Comercial el señor Presidente de la misma, Dr. Felipe S. Taboada y los señores vocales, Dres. Manuel Lizondo Borda y Luis A. Moyano a objeto de conocer de los recursos de nulidad y apelación interpuestos a fs. 43 en contra de la sentencia corriente de fs. 35 a fs. 37 dictada en los autos: "Chueca Pablo Raúl contra Darmanin Gaspar y otra sobre repetición de pago" Abierta la vista pública el Tribunal planteó la siguiente cuestión: ¿Es nula la sentencia recurrida, caso contrario es la misma arreglada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dió el resultado siguiente: Dres. Taboada, Moyano y Lizondo Borda.

El Dr. Taboada dijo: Los recurrentes solicitan se declare nulo todo lo actuado en el juicio a partir del momento en que se les dió por decaído el derecho de contestar la demanda, sosteniendo que el procedimiento está viciado de nulidad puesto

que lo que correspondía con posterioridad a esa providencia era la apertura de la causa a prueba.

Considero infundado el agravio, desde que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 106 del Código de Procedimientos Civiles con la falta de contestación a la demanda han quedado acreditados los extremos legales de la acción entablada, toda vez que ello importa conformidad con la demanda, efecto jurídico que hacía innecesario abrir la causa a prueba. Así lo ha decidido el Tribunal reiteradamente. Jurisp. Tucm.: t. X, núm. 3205; t. IX, núm. 2887, 2783 y los casos citados en este último fallo.

Tampoco procede la declaración de inconstitucionalidad de la citada disposición legal, desde que la garantía constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) no significa que los litigantes deben ser oídos y tener el derecho de producir su prueba en cualquier momento y sin ninguna restricción de forma, sino que confiere un derecho que debe ser ejercitado conforme a las formas y solemnidades prescriptas en las leyes de procedimiento. De tal derecho no hizo uso el recurrente en la oportunidad de ley por lo que no ha sido vulnerada la garantía constitucional aludida.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el art. 9º del Código de Procedimientos Civiles en cuanto a la negligencia o falta de los apoderados del recurrente y fundamentos de la sentencia corresponde desestimar el recurso de nulidad y confirmar la resolución apelada en todas sus partes. Los Dres. Moyano y Lizondo Borda, dijeron: Que estando en un todo de acuerdo con los fundamentos aducidos por el señor vocal preopinante se adhieren a ellos para votar en igual sentido que él.

Por el resultado de la votación consignada en el precedente acuerdo se resuelve:

I. Desestimar el recurso de nulidad.

II. Confirmar con las costas del recurso la resolución apelada cuya parte dispositiva dice: "Hacer lugar a la demanda por cobro de pesos en concepto de repetición promovida por Alberto Viera en representación de Pablo Raúl Chueca contra Gaspar Darmanin y Cándida G. de Darmanin y condenar en consecuencia a los demandados a pagar al actor en el término de diez días la cantidad de $ 12.986,42 m/n. y sus intereses al 6 % desde la notificación de la demanda". — *Felipe S. Taboada.* — *Manuel Lizondo Borda.* — *Luis A. Moyano.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El artículo 104 del Código de Procedimientos de Tucumán establece que la parte demandada debe confesar o negar categóricamente los hechos expuestos en la demanda, y que su silencio, o sus respuestas ambiguas o evasivas, se tendrán como reconocimiento de la verdad de esos hechos. El 106, agrega que la falta de contestación significará conformidad con la demanda. Y el 274, que declarado en rebeldía el demandado el actor obtendrá lo que pidiere, siempre que su acción sea arreglada a derecho y los hechos en que la funde resulten debidamente comprobados.

Vigente tal sistema, coincidente en sus lineamientos generales con el de muchos otros códigos de procedimientos incluso el federal, don Pablo Raúl Chueca demandó a los señores Gaspar Darmanin y Cándida G. de Darmanin, por repetición de sumas que éstos le cobraron en juicio ejecutivo, más las costas. Notificóse a los demandados, salieron a estar a derecho (fs. 11), se les corrió traslado de la demanda (fs. 11 vta.) y no la contestaron oportunamente. Acusada rebeldía, hízoseles saber que disponían de veinticuatro horas más (fs. 28). Persistieron en guardar silencio. Dióseles, pues, por decaído el derecho que habían dejado de usar, y el juez llamó autos para sentencia (fs. 30). Notificado ese proveído, tampoco objetaron cosa alguna (fs. 31). Alrededor de un mes después, salió el fallo que les condena a devolver lo percibido, y las costas; consta allí, que fué tenido a la vista el expediente del juicio ejecutivo origen de la repetición.

Contra ese fallo, o mejor dicho contra el de la

Cámara local que lo confirmó a fs. 77, se trae ahora un recurso extraordinario ante V. E. so color de ser inconstitucional el art. 106 del código citado, en cuanto permite sentenciar una causa sin abrirla a prueba. Encuentro totalmente desprovisto de fundamento semejante recurso, ya que, según resulta de lo dicho, la falta de ese requisito se debió à la propia actitud de los hoy recurrentes. Buenos Aires, octubre 2 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de junio de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia pronunciada por las autoridades judiciales de la Provincia de Tucumán en la causa seguida por Chueca Pablo Raúl contra Darmanin Gaspar y otra sobre repetición de pago; y

Considerando:

Que el apelante sostiene que el art. 106 del código de procedimientos provincial, aplicado en el caso, está en pugna con lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Trataríase, según eso, de uno de los casos de remedio federal previsto por el inc. 2º del art. 14 de la ley 48, cuya procedencia corresponde puesto que la decisión ha sido en favor de la validez de la ley de la Provincia de Tucumán objetada por el recurrente. En consecuencia, así se declara.

Considerando en cuanto al fondo de la cuestión:

Que el art. 106 del código procesal, cuya validez

es materia del recurso, dispone que la falta de contestación significará conformidad con la demanda. La sentencia ha sido pronunciada invocándose para fundarla la circunstancia de que los demandados incurrieron en rebeldía. Esta se produjo, en efecto, pues, a fs. 11, ellos mismos solicitaron ser tenidos por parte, lo cual se hizo corriéndoseles el traslado de la demanda (fs. 11 vta. y 27 vta.). Este les fué notificada en persona y, posteriormente, a sus apoderados, a quienes se les dió por decaído el derecho que habían dejado de usar (fs. 30 y fs. 31).

Que es condición esencial para cumplir con la garantía constitucional de que nadie puede ser privado de sus bienes, la de que éstos no pueden ser tomados a las personas sin promediar una sentencia fundada en ley —art. 17 de la Constitución—.

Que no basta, empero, que tal sentencia tenga las formas externas que la configuran; es indispensable, además, que ella sea el resultado de la estricta observancia dentro del juicio o litigio, que la sentencia misma presupone, de otras garantías también aseguradas por la Constitución Nacional. Entre éstas se cuenta la de que se haya dado al requerido noticia de la demanda o pretensión que se intenta hacer valer contra él. En el procedimiento judicial ésta se obtiene por medio de la notificación instituída por las leyes procesales.

Que poco se habría adelantado en la defensa de la libertad y de la propiedad si, además de la notificación, no se les ofreciera a los habitantes una razonable oportunidad para defender en juicio sus derechos, aportando las pruebas autorizadas por las leyes del país para demostrar los hechos y los actos jurídicos.

Que, si ofrecida aquella razonable oportunidad ella no fuera utilizada por voluntad o negligencia de la per-

sona de cuya protección se trata, la omisión, como es obvio, no tendría el efecto de anular los procedimientos judiciales otorgados en esas condiciones. Si es sagrado el derecho de la defensa en juicio también lo es el de obtener judicialmente, dentro de términos razonables, el cumplimiento de las obligaciones o la aplicación de las penas indispensables para mantener el orden social. La inviolabilidad de la defensa no significa, pues, que los litigantes en los juicios hayan de tener libertad para alterar a su arbitrio las reglas que gobiernan los procesos. Ellas son indispensables para su mejor orden y tramitación y cuando no se cumplen por quienes son los más interesados en hacerlo, habría manifiesta inconsecuencia en fundar una nulidad en un acto voluntario o de negligencia procesal. No hay violación de la defensa en juicio cuando la falta de intervención en él tiene por causa una omisión del litigante. Fallos: 139,20; 193,487; 185,60; 186,80; 187,682.

Que en esta causa no ha mediado privación o restricción substancial de la defensa desde que, como se ha dicho, los recurrentes han tenido por sí y por sus apoderados el medio de hacer valer en el momento oportuno, las defensas y las pruebas que hacían a su derecho. Fallos: 185,242; 192,240; 193,487.

Que resultando de lo expuesto que los apelantes se han visto privados del derecho de producir prueba como resultado de su propia voluntad o negligencia, que es precisamente la hipótesis contemplada por el art. 106 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de Tucumán, es obvio, que en el presente caso el mencionado artículo no ha desconocido el principio de la libertad de defensa garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado

por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA (En disidencia) — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

DISIDENCIA

Considerando:

I. Se funda el recurso en que, condenados en virtud de lo dispuesto en el art. 106 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán, es decir por simple declaración de rebeldía por no haberse contestado la demanda y sin abrir la causa a prueba, dicho artículo así interpretado es violatorio de la libre defensa en juicio que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional. Los Darmanin formularon su reparo constitucional al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, después de recurrir de la misma para ante la Sala en lo Civil y Comercial (fs. 55); y, en consecuencia, ha sido preparado en tiempo y forma el remedio federal y luego, interpuesta la queja en los términos que preceptúa el art. 15 de la ley 48, en el escrito de fs. 86.

Procede, pues, el recurso del art. 14 de la precitada ley y así se declara.

En cuanto al fondo del asunto:

II. Que el art. 106 del Código de Procedimientos

de Tucumán establece que "la falta de contestación significará conformidad con la demanda" y el tribunal apelado entiende que ello —en el caso de autos— hace innecesaria la apertura de la causa a prueba; no obstante que, como lo han observado los recurrentes, la cantidad repetida por Chueca era el resultado de una condena en juicio ejecutivo donde se produjo amplia prueba, por su parte, de la autenticidad del documento ejecutado y correlativa inexactitud de la falsedad argüída por el ejecutado; por lo cual, no pudo estimarse nunca como de puro derecho la cuestión planteada en el juicio ordinario de repetición ni de notoria verdad los hechos alegados; y explican, además, que la rebeldía es imputable a la negligencia y exceso en el ejercicio del mandato de sus apoderados Retondo y Bulacia quienes no tenían facultad de reconocer, expresa o tácitamente, la deuda que se les cobraba por Chueca (Cap. VI de la expresión de agravios, fs. 61 vta.); citan además un fallo de esta Corte Suprema que dice: "La facultad que el art. 86 de la ley 50 confiere al juez para dar por reconocidos los hechos establecidos por el actor ante el silencio o respuesta evasiva del demandado, no puede ser ejercitada cuando de los antecedentes acumulados resultan desvirtuadas las afirmaciones contenidas en la demanda" —*La Ley*, t. 13, pág. 13; Fallos: 182, 218—.

III. Que, con uniformidad de doctrina y de jurisprudencia, en general, se ha establecido que son tres los elementos substanciales del juicio: audiencia, prueba y sentencia; y, en cuanto a la prueba, que es lo discutido en autos, JOAQUÍN V. GONZÁLEZ en su "*Manual de la Constitución Argentina*" dice en el capítulo "Defensa en juicio —Nº 186, pág. 187— "al declarar que la defensa en juicio es inviolable, no quiere la

Constitución que haya de tener el acusado la libertad para alterar a su capricho las reglas comunes de los procesos, sino que su libertad de defensa no sea coartada por las leyes hasta impedirle producir la prueba de su inocencia o de sus derechos"; y WILLOUGHBY sostiene que entre los caracteres generales del *due process of law* —que es, en definitiva, un antecedente irrecusable del art. 18 de nuestra Constitución, debe considerarse como esencial la necesidad de otorgar a quien conceptúa afectados sus derechos personales o su propiedad por un juicio, veredicto o decreto de una Corte, "su día en Corte", lo cual significa: "1) Que haya tenido debida noticia, que puede ser real o sobreentendida, de la instauración (o institución) de procedimientos por los cuales sus derechos legales puedan ser afectados; 2) Que le sea ofrecida una razonable oportunidad para exponer y defender sus derechos, inclusive el derecho de testificar, de presentar testigos, de introducir documentos pertinentes y otras pruebas", etc., etc. —"*On the Constitution of the United States*", 2ª edic., vol. 3, pág. 1709, Nº 1122 "Oportunidad de audiencia"—; y, al mencionar la latitud legislativa —nacional o estadual— para proveer sobre pruebas en los juicios, sostiene que ella debe ser razonablemente ejercida, "sujeta solamente a la calificación que tal procedimiento no comporta una denegación de los derechos fundamentales o importe conflicto con específicas y aplicables provisiones de la Constitución Federal" —Nº 1130—; es decir, entre otros, la privación de prueba. También entre nosotros el Congreso y las legislaturas provinciales pueden organizar sus tribunales y dictar las leyes que rijan el orden de los juicios —art. 67, incs. 11 y 28, y arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional— pero no pueden, so pretexto de reglamentación, desvirtuar y

anular los derechos, principios y garantías constitucionales, entre los cuales está la libre defensa en juicio —arts. 18 y 28 de la Carta Fundamental—.

IV. Los códigos de procedimientos de la Nación, de la Capital y de la mayor parte de las provincias han establecido sanciones para la rebeldía de los litigantes y procesados, sea que esa rebeldía y contumacia se refiera a la totalidad de la causa o solamente a ciertos episodios de la misma, porque el buen orden de los juicios, que es de orden público, y la misma defensa de aquéllos, exige que haya formas, oportunidades y plazos para el ejercicio de sus derechos en justicia y que se establezcan correlativas sanciones para quienes las menosprecien o violen; y así, el art. 86 de la ley federal N° 50 dice que el demandado "deberá confesar o negar los hechos establecidos en la demanda, y su silencio o sus respuestas evasivas podrán estimarse como confesión de los hechos a que se refieren", y el art. 185 establece que "declarado en rebeldía el demandado —por no comparecer en virtud del emplazamiento o no contestar la demanda— el actor obtendrá lo que pidiere si fuere justo"; y en los artículos subsiguientes —186 a 189— fija una serie de salvedades, como ser la facultad del juez para ordenar pruebas y denegar o postergar la declaración de rebeldía cuando medie fuerza mayor, o ausencia, o acción conjunta de varios litigantes; el juez siempre *podrá*, no estará obligado a conceder lo demandado, y sólo cuando esto "fuere justo". Son semejantes las disposiciones sobre la materia en el Código de la Capital Federal, Título XII, Sección III; de la Provincia de Buenos Aires, Título XII, Sección III; de Mendoza, arts. 134 y 506; de Corrientes, arts. 114, inc. 1°, y 390; de Entre Ríos, arts. 140 y 304; de San Luis, arts. 164, 642, 645 y 648; de Santa Fe, arts. 118

y 403; de Córdoba, arts. 166 y 445; y la misma Provincia de Tucumán tiene normas legales en su Código de Procedimientos que rectifican la interpretación dada al art. 106 en la sentencia recurrida, pues el art. 273 habla del "auto de prueba" y el 274 dice que, declarado en rebeldía el demandado, el actor obtendrá lo que pidiere, siempre que su acción sea arreglada a derecho y *los hechos en que la funda resulten debidamente comprobados.*

V. Que la constante jurisprudencia de esta Corte es contraria a la letra, a la doctrina y a la interpretación que el tribunal apelado da al art. 106 del Código de Procedimientos de Tucumán al aplicarlo aisladamente para privar de prueba al demandado y condenarlo, no por los "hechos que resulten debidamente probados" —art. 274— sino por "lo que pidió el demandante" y en contra de los hechos demostrados en el juicio ejecutivo en que se basa el ordinario. La Corte ha dicho, reiteradamente que, "en el juicio criminal son formas substanciales la acusación, la defensa, la prueba y la sentencia dictada por jueces naturales" (Fallos: 116, 23; 119, 284; 127, 374 entre otros); en materia civil ha resuelto que "la libre defensa en juicio no ha sido violada cuando la parte ha sido oída y ha podido producir sus defensas conforme a las leyes de procedimientos locales no argüídas de inconstitucionalidad" (Fallos: 100, 408; 119, 172; 121, 399; 123, 253 y 388, entre otros). Es claro que las defensas no están constituídas únicamente por la contestación y los alegatos; las integran y con especial importancia, las pruebas, y por eso, el fallo del t. 182, pág. 218 decidió que "la facultad que el art. 86 de la ley 50 confiere al juez para dar por reconocidos los hechos establecidos por el actor ante el silencio o respuesta evasiva del demandado, no puede ser ejer-

citada cuando de los antecedentes acumulados resultan desvirtuadas las afirmaciones contenidas en la demanda''; que es lo que se arguye y *prima facie* resulta de autos atenta la existencia de un juicio ejecutivo donde las afirmaciones de la demanda ordinaria fueron desvirtuadas por la sentencia condenatoria, cuyo valor puede ser rectificado, naturalmente, pero dando a ambas partes la oportunidad de rectificarla o corroborarla mediante la prueba. Aquí hubo, pues, privación o restricción substancial de la defensa (Fallos: 185, 242; 191, 85; 188, 18; 192, 240 y 308, y otros).

VI. Que la Corte ha decidido que ''cuando el demandado comparece a los autos, una vez citado en ellos, y toma participación en la causa, el efecto de la rebeldía acusada por no haber contestado la demanda es el de la caducidad del derecho de contestarla y no el de no ser oído en el estado en que se halle el juicio'' (Fallos: 40, 278); que es precisamente la situación en que se hallaron los demandados, pues sus procuradores Bulacia y Retondo se presentaron en los autos y pidieron participación en el juicio —fs. 25— abandonándolo después sin expresar causa. Se advierte la gravedad de esa actitud y de la sanción del tribunal apelado si se considera que el documento base del juicio ejecutivo y de la repetición en el ordinario fué y es argüído de falso, por lo que la sentencia en recurso tiene, virtualmente, el efecto de declarar la existencia de los delitos de falsificación y de estafa (arts. 173, inc. 4 y 292 del Código Penal) por confesión ficta.

VII. En varias ocasiones la Corte ha decidido que el principio general que hace irrevisibles por ella, en función del recurso extraordinario, las cuestiones de orden puramente procesal, sufre rectificación cuando fundamentales principios y garantías constitucionales

resultan comprometidos y afectados so capa de una fórmula de procedimiento, en la letra misma de éste o en la circunstancia especial de su aplicación; y así ha resuelto que las sentencias en juicios ejecutivos o de apremio pueden determinar el remedio federal no obstante la procedencia del juicio ordinario de repetición —que es el definitivo, formalmente— cuando el agravio es de tal naturaleza que resultaría irreparable si se consumara la ejecución (Fallos: 182, 293; 188, 286); y también ha decidido —y ello es de particular aplicabilidad al caso de autos— que procede el recurso del art. 14 de la ley 48 cuando es manifiesta la transgresión de la fórmula procesal ejecutiva de las normas del derecho nacional, aunque pueda rectificarse el agravio en el juicio ordinario. Así, en el caso registrado en el t. 185, pág. 188 —"Provincia de San Juan v. Pablo Posleman"— decidió que la exclusión, entre las excepciones viables en el juicio de apremio, de la de prescripción, era inconstitucional y revocable por la Corte el fallo que la aplicaba, porque se trata de un medio de extinción de las obligaciones preceptuado en el Código Civil que las provincias no pueden rectificar según el art. 31 de la Constitución Nacional. Y también resolvió que "Aunque la sentencia final de los tribunales de provincia no entre al fondo de la cuestión, y solamente declare desierto el recurso de apelación interpuesto de la de 1ª Instancia, procede el recurso del art. 14 de la ley de jurisdicción de los tribunales nacionales, si en el pleito se ha puesto en cuestión la validez de leyes, decretos, autoridades o comisiones nacionales y la sentencia ha sido contraria a dicha validez" (Fallos: 35, 302).

VIII. Ese fallo —que puede calificarse de histórico porque contempló situaciones vinculadas a la or-

ganización constitucional de la República; porque en él actuó como Procurador General *ad hoc* una eminencia como el Dr. Vicente Fidel López; porque lleva la firma de Ministros vinculados a la redacción de las leyes aplicadas, y porque se ponía en tela de juicio la lealtad misma del General Urquiza a la Carta Fundamental que promovió y promulgó; ese fallo tiene, asimismo, semejanza con el discutido en esta causa porque, como se dijo allí, "lo que determina la competencia de la Corte para conocer del recurso, es la naturaleza del caso, no la sentencia misma apelada, respecto de la cual sólo exige la ley que tenga el carácter de definitiva"; y porque la consideración "fundada en que sólo ha resuelto una cuestión de procedimientos, aplicando leyes de la provincia, de que sus tribunales son los únicos intérpretes, no puede oponerse a su procedencia por las razones expuestas en el precedente considerando, y porque no es exacto que los tribunales de provincia sean los únicos intérpretes de sus propias leyes, estando como está establecido en el art. 21 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, que éstos procederán aplicando las leyes particulares de las provincias según lo exijan los casos que se sometan a su conocimiento".

IX. Que en el juicio en examen la justicia de Tucumán no aplicó las disposiciones del código local de procedimientos en lo atinente al "Juicio en Rebeldía" —tít. IV— en el cual, como queda dicho en el final del considerando IV, se establece claramente la procedencia de la prueba —arts. 273, 274 y 278—; y en el cual se ordena expresamente que "se publique en dos números consecutivos de un periódico la providencia en que se declare la rebeldía" (art. 268). Es decir, pues, la ley local misma surge aplicada erróneamente con agra-

vio de la defensa en juicio que está por encima de la simple jurisdicción provincial.

En su mérito y oído el señor Procurador General se declara que el art. 106 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de Tucumán, en cuanto priva de prueba al declarado rebelde por falta de contestación a la demanda, es violatorio de la defensa en juicio que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, se revoca la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA.

FELIX H. GONZALEZ

SERVICIO MILITAR.

La existencia de otros hermanos obligados a prestar alimentos, respecto de los cuales no se ha demostrado que efectivamente cumplen esa obligación ni que exista sentencia que los condene a ello, no basta para excluir de la excepción prevista en el art. 63, inc. b) de la ley 4707, al hijo natural o legítimo de madre viuda que atiende con su trabajo a la subsistencia de ésta.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, febrero 6 de 1943.

Autos y vistos: El pedido de excepción del servicio militar formulado por el ciudadano Félix Horacio González, clase de 1922, matrícula núm. 3.092.548, Distrito Militar núm. 34, y

Considerando:

Que el recurrente se presenta a fs. 7, solicitando su excepción del servicio militar, por encontrarse comprendido en la causal del art. 63, inc. b), de la ley 4707, sostén de madre viuda.

Que si bien del informe de policía de fs. 9 y de las decla-

raciones de los testigos corrientes a fs. 20 vta. y 21, resulta que el nombrado peticionante trabaja y contribuye al sostenimiento de la madre, éste no ha comprobado la causal antes mencionada, por cuanto tiene tres hermanos mayores, solteros, que trabajan y son los que, por imperio de la ley respectiva, están obligados a prestar alimentos a su progenitora.

Por ello y atento lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, resuelvo:

Declarar que el ciudadano Félix Horacio González, no ha comprobado hallarse comprendido en la causal de excepción del servicio militar, prevista en el art. 63, inc. b) de la ley 4707, exigiéndosele el pago del sellado. — *Emilio R. Tasada.*

Sentencia de la Cámara Federal

Rosario, marzo 15 de 1943

Vistos y considerando que:

I. El art. 63, inc. b) de la ley 4707, dispone categóricamente que se exceptúa del servicio militar "al hijo natural o legítimo de madre viuda que atienda con su trabajo personal a la subsistencia de ésta o de un padre septuagenario o impedido". Si bien es verdad que el causante tiene otros hermanos mayores, solteros, circunstancia que pone en relieve el Inferior para juzgar que el peticionante no ha comprobado los extremos invocados en su petición de fs. 7, no lo es menos que esos hermanos no atienden, ni están en situación de atender con su trabajo personal, a la subsistencia de la madre viuda. El informe de la Policía de Villa Constitución y la declaración de los testigos corroboran esta conclusión.

II. La ley de la materia, al determinar que se exceptúa del servicio militar precisamente al hijo que comprueba debidamente hallarse comprendido en la causal prevista en el ya citado inc. b) del art. 63 (ley 4707), lo hace sin tener en cuenta para nada las obligaciones civiles de las demás personas a quienes el Código Civil exige prestar alimentos de acuerdo a lo establecido por los arts. 367, 368 y 369.

Y ello es lógico. Colocar a la persona sustentada en situación de reclamar judicialmente (art. 375 del Código Civil) el cumplimiento de una obligación alimentaria a otro de los parientes de los que están involucrados en los incs. b), c), d) y e) del art. 63, es privarla de un beneficio mientras dure la substanciación del juicio de alimentos, desvirtuando así el alcance

y finalidad de la ley, que ha querido que no queden desamparadas y privadas de toda ayuda, todas aquellas personas a las que se refieren las disposiciones de los incisos citados precedentemente.

III. De ahí también que el art. 53 del reglamento de la ley 4707, determina que los P. Fiscales, entre otros requisitos, exigirán en todos los casos que se trate de comprobar las causales de excepción previstas en los incs. b) y d) del art. 63, que se acredite "si no recibe la persona sustentada otro auxilio que el del solicitante de la excepción y, si así fuese, por qué no lo exige de otros hijos, hermanos o nietos, si los tuviere".

IV. Por otra parte, el causante ha probado suficientemente que él es quien vive actualmente con su madre viuda y hermana menor y, que es el único sostén de las mismas. El bien que posee la señora Rita Herrera de González es de ínfima importancia, cuyo valor no excede de $ 1.200 m/n. y no consta que dé renta.

Oído el señor Fiscal de Cámara, se resuelve revocar la sentencia apelada, obrante a fs. 23, y declarar que el ciudadano Félix Horacio González ha comprobado hallarse comprendido en la causal de excepción del servicio militar prevista en el art. 63, inc. b) de la ley 4707, así como su pobreza al mismo efecto. — *Jorge Ferri*. — *Julio Marc*. — *Santos J. Saccone* (en disidencia).

Disidencia:

Por sus fundamentos y atentas las constancias de autos, de conformidad fiscal, se resuelve:

Confirmar la sentencia apelada, obrante a fs. 23, que declara que el ciudadano Félix Horacio González no ha comprobado hallarse comprendido en la causal que invoca, eximiéndole del pago del sellado. — *Santos J. Saccone*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de junio de 1943.

Autos y vistos: La presente queja que por denegación de recurso extraordinario deduce el señor Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Rosario en

los autos "González Félix Horacio — Excepción de servicio militar", y

Considerando:

En cuanto a la procedencia del recurso: Que en los autos principales aparece controvertida la inteligencia a atribuirse al art. 63, inc. b) de la ley N° 4707.

Que en consecuencia procede el remedio federal del art. 14, inc. 3° de la ley N° 48.

En cuanto al fondo del asunto por ser innecesaria mayor substanciación: Que los términos del aludido precepto legal que exceptúan del servicio militar "al hijo natural o legítimo de madre viuda que atienda con su trabajo personal a la subsistencia de ésta o de un padre septuagenario o impedido" no admiten el alcance que le atribuye el señor Procurador Fiscal de Cámara derivado de la circunstancia de existir otros hermanos que se hallan obligados a prestar alimentos —art. 375 del Código Civil— por cuanto no existe ni sentencia que los obligue ni prestación efectiva.

Por ello y sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 27 en cuanto pudo ser materia de recurso.

Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

GUASTAVINO Y SACHS v. NACION ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Cuestiones de hecho y prueba.

Mediando circunstancias de hecho irrevisibles por la Corte Suprema —como el trámite en la oficina de registro anterior al pedido de rectificación del manifiesto aduanero y la imposibilidad de probar el error invocado con las constancias del manifiesto y los documentos que lo complementan— que hacen inoficioso el pronunciamiento de aquélla sobre las cuestiones de derecho federal que la causa pueda comprender, debe desestimarse el recurso extraordinario fundado en éstas (11 de junio de 1943).

JOSE EVARISTO URIBURU v. PROVINCIA DE CORDOBA

PRUEBA: Peritos.

La circunstancia de que la prueba se haya decretado a pedido de parte no impide el ejercicio de la facultad de designar el objeto sobre el cual debe recaer la diligencia prevista en los arts. 141 y sigtes. de la ley 50, cuando ella tiende al complemento de la misma y la ampliación del cuestionario ha sido pedida antes de notificarse y consentirse el auto que admitió la ofrecida en oportunidad del art. 142 de la ley citada (11 de junio de 1943).

GANADERA "EL YUNQUE" v. PROVINCIA DE CORDOBA

RECURSO DE REPOSICION.

Las providencias de simple substanciación firmadas por el Presidente del Tribunal son susceptibles del recurso de revocatoria.

LEY DE SELLOS: Principios generales.
PRUEBA: Principios generales.

Procede rechazar de plano la medida de prueba consistente en requerir por oficio la solución de un punto de derecho, como el de resolver si ciertos documentos están sujetos al impuesto de sellos y qué sellado corresponde; a lo que no obstan los arts. 1, 2, 3 y 71 de la ley 11.683, T. O., pues no rezan para los instrumentos acompañados a los autos en trámite ante el Tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de junio de 1943.

Y vista la precedente causa caratulada "Prueba del demandado, Actor: Ganadera "El Yunque", Demandado: Córdoba la Provincia, sobre inconstitucionalidad" para decidir sobre la incidencia planteada a fs. 2.

Y considerando:

Que desde luego la jurisprudencia que decide que las resoluciones de esta Corte no son susceptibles del recurso de reposición —Fallos: 193,236 y los allí citados— no se aplica a las providencias de simple substanciación, firmadas solamente por el Presidente del Tribunal. De estas últimas puede pedirse revocatoria, según es de práctica corriente, y lo ha admitido sin dificultad esta Corte —Fallos: 100,193; 181,172; y la reciente sentencia dictada en los autos "Milberg contra Santa Fe".

Que en cuanto al fondo de la cuestión planteada a fs. 2, si bien es cierto que la jurisprudencia del tribunal ha admitido como regla general que las pruebas ofrecidas deben decretarse —quedando reservada la apreciación de su pertinencia y eficacia para la sentencia

del juicio— no es menos exacto que ha declarado también que pueden desecharse de plano cuando son manifiestamente improcedentes o no idóneas para la justificación de los hechos articulados —Fallos: 190,192 y los allí citados—.

Que esa doctrina es aplicable en autos, donde se ha solicitado un oficio por vía del cual se requeriría la solución de un punto de derecho, como lo es el de decidir si los documentos de fs. 16 a 36 están sujetos al impuesto de sellos y en su caso qué sellado corresponde. No es obstáculo a ello lo prescripto por los arts. 1, 2, 3 y 71 de la ley 11.683, T. O., que no rezan para los documentos acompañados a los autos en trámite ante el tribunal.

En su mérito se decide: 1) Revocar la providencia de fs. 1 vta., denegándose en consecuencia el oficio pedido a fs. 1; 2) Declarar que las costas de la incidencia se pagarán por su orden; 3) Dar vista al señor Procurador General de los documentos agregados de fs. 16 a 36 de los autos principales.

Hágase saber; repóngase el papel.

Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

RITA GONZALEZ DE CAVEDA v. PROVINCIA DE SANTA FE

PRESCRIPCION: Comienzo y vencimiento del término.

El plazo de la prescripción anual de la acción tendiente a obtener la reparación de un daño sobrevenido con posterioridad a la sentencia que estableció la indemnización correspondiente a los damnificados por un accidente, no

previsto en ella y presentado como una consecuencia de dicho suceso, no comienza a correr desde el día en que éste ocurrió sino desde la fecha en que aquel perjuicio se produjo.

COSA JUZGADA.

No habiéndose pronunciado la sentencia ni podido pronunciar sobre la consecuencia fatal atribuída al accidente cuyos daños mandaba indemnizar, ocurrida con posterioridad a la fecha en que aquélla fué dictada, debe desestimarse la defensa de cosa juzgada opuesta contra la demanda promovida con el fin de obtener las reparaciones del nuevo perjuicio.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Principios generales.

No habiéndose demostrado la existencia de relación directa entre el accidente y la muerte de la víctima ocurrida años después, es improcedente la demanda sobre indemnización de los daños y perjuicios fundada en aquella circunstancia.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Las cuestiones controvertidas en esta causa derivan de los mismos hechos que V. E. contempló en la sentencia dictada en el expte. C. 647, I. VIII, anexo. Allí se demandaba una indemnización, aquí piden los actores se la amplíe, y pues en aquella oportunidad admitió la Corte tratarse de un caso sometido a su jurisdicción originaria (fs. 210), lo propio corresponde resolver ahora. Una vez más se trata de acción civil entablada contra la Provincia de Santa Fe por vecinos de la de Buenos Aires.

En cuanto al fondo del asunto, atenta su naturaleza debe decidirse por apreciación de la prueba rendida y aplicación de disposiciones de derecho común, materias ajenas a mi dictamen. Buenos Aires, mayo 7 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 1943.

Vistos los autos seguidos por Rita González de Caveda y otra contra la Provincia de Santa Fe sobre daños y perjuicios, de los que resulta:

Que a fs. 4 don Raúl Molinari, como apoderado de doña Rita González de Caveda y de doña María Beatriz Caveda, domiciliadas en la Provincia de Buenos Aires, demanda a la Provincia de Santa Fe por cobro de la suma de cincuenta mil pesos moneda nacional o de la que se fije en definitiva, con intereses y costas.

Expresa que el 6 de febrero de 1936 el esposo y padre de sus mandantes, conjuntamente con su hijo, en momentos en que viajaban en automóvil fueron brutalmente arrollados por otro coche de la policía de la Provincia de Santa Fe conducido por funcionarios de esa repartición. A consecuencia del choque falleció el hijo y resultó seriamente lesionado el señor Cayetano Witesindo Caveda. Este último, fundado en ese hecho y en la negligencia de los funcionarios policiales, demandó a la provincia por indemnización ante esta Corte Suprema, que el 14 de noviembre de 1938 la condenó a pagar la suma de treinta y cinco mil pesos moneda nacional con intereses y costas, dejando establecida la culpabilidad de los mencionados funcionarios de la provincia y la responsabilidad de ésta por los daños ocasionados por el accidente.

El señor Cayetano Witesindo Caveda falleció el 29 de abril de 1939 con motivo de las lesiones sufridas en el choque de referencia, por lo que pide se amplíe la indemnización fijada en el juicio anterior, al fallar el cual se tuvo en cuenta las lesiones sufridas por el señor

Caveda. Calculando que la vida del hijo de éste habría sido indemnizada en dieciocho mil pesos aproximadamente y que los daños materiales no han excedido de tres mil, deducen las actoras que los quince mil restantes fueron fijados por esta Corte Suprema como reparación de la disminución de la capacidad de trabajo del señor Caveda. Partiendo de esta base llega a la conclusión de que por la vida del nombrado señor Caveda debe acordarse una indemnización de cincuenta mil pesos, por tratarse de un laborioso padre de familia que sólo tenía cuarenta y siete años de edad, y porque si bien la lesión que sufrió en las piernas le impidió continuar dedicándose al corretaje, no era óbice para que desempeñara otras tareas que le producían alrededor de cuatrocientos pesos mensuales que en un período de diez años de trabajo sumarían cuarenta y ocho mil pesos moneda nacional. Los dos mil pesos que faltan para completar la suma reclamada corresponden a gastos de asistencia médica y sepelio.

Funda el derecho de las actoras en los arts. 1081, 1083 a 1086, 1069, 1113, 1122 y 1133 del Código Civil y en la sentencia dictada en el juicio a que hizo referencia y termina solicitando que se haga lugar a la demanda, con costas.

Que a fs. 13 vta. se dió por acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema y a fs. 15 don Urbano de Iriondo por la Provincia de Santa Fe contesta la demanda pidiendo su rechazo con costas.

Advierte, ante todo, que en el juicio anteriormente seguido por don Cayetano Witesindo Caveda contra su mandante, el causante reclamó cien mil pesos de indemnización por la muerte de su hijo y por las lesiones gravísimas que él sufrió y le dejaron "lisiado para toda la vida", y que el informe de los peritos médicos

estableció que las lesiones sufridas por dicho señor Caveda eran definitivas y su incapacidad para el trabajo habitual debía estimarse en un cien por ciento, como también lo sostuvo el actor en su alegato, al comprender en la reparación pedida los daños causados por la "invalidez absoluta de un padre de familia, único sostén de su hogar numeroso", y al afirmar que las heridas lo habían convertido en "un lisiado para el resto de sus días y en un incapaz absoluto para el desempeño de cualquier tarea".

A continuación manifiesta que en el fallo del 14 de noviembre de 1938, esta Corte Suprema declaró la responsabilidad de la provincia y teniendo en cuenta la disminución de la capacidad del señor Caveda, la naturaleza de sus ocupaciones y sus aptitudes anteriores para el desempeño de las mismas, fijó en treinta y cinco mil pesos la suma dentro de la cual debía prestar el actor su juramento estimatorio; que éste fué hecho por esa cantidad, y que la discriminación de los treinta y cinco mil pesos realizada en la demanda es arbitraria, como lo es la conclusión que de ello sacan las actoras.

Sin hacer cuestión, por el momento, de la falta de reserva de los derechos por los daños sobrevinientes en la demanda anterior ni de la cosa juzgada como defensa de orden general, opone la prescripción anual que establece el art. 4037 del Código Civil.

Niega los hechos que no ha reconocido expresamente, como también la personería de las actoras, pues no acompañan las partidas que acrediten el parentesco invocado.

Sostiene que el fallo anterior de esta Corte Suprema comprendió los daños presentes y eventuales, o sea los futuros que aun no se habían producido, por

lo que es improcedente la indemnización que a título de suplemento se reclama en la demanda. En este caso especial hay cosa juzgada en lo cual se ampara, agregando que las actoras no podrán probar la existencia de perjuicio indemnizable porque ya fué estimado en la reparación acordada por esta Corte Suprema y porque, además, dado el tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y la de la muerte del señor Caveda, no es posible establecer científicamente que ésta ha sido consecuencia de aquél.

Concluye expresando su disconformidad con la suma pedida en la demanda y solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Que abierto el juicio a prueba se produjo la que indica el certificado de fs. 125, alegaron las partes, dictaminó el señor Procurador General y se dictó a fs. 140 vta. la providencia de autos para definitiva, y

Considerando:

Que el hecho determinante de las lesiones sufridas por Cayetano Witesindo Caveda, en la Provincia de Santa Fe, en 6 de febrero de 1936, y la responsabilidad de dicha provincia por el accidente, fueron debidamente acreditados en el juicio que Caveda instauró ante esta Corte el día 2 de febrero de 1937 contra Santa Fe, pues así lo declaró el tribunal en fallo de 14 de noviembre de 1938 —fs. 210 del expediente agregado [1].

Que la cuestión primera que debe ahora resolverse es la referente a la prescripción de la acción fundada en el art. 4037 del Código Civil y que ha sido opuesta por el representante de la demandada en el Cap. III del escrito de responde; pues aunque tal defensa no ha

(1) Fallos: 182, 210.

sido materia de debate ni de prueba, no puede prescindirse de ella ya que no aparece categóricamente abandonada por quien la opuso. El daño nuevo que los herederos de Caveda reclaman consiste en la muerte del mismo como consecuencia no prevista del accidente de 1936, y ese hecho, la muerte, se produjo en 29 de abril de 1939 (partida de defunción de fs. 2); y es indudable que, cualquiera sea la decisión sobre el fondo del asunto, la acción que hoy se examina no pudo iniciarse antes del acontecimiento que se invoca como su fundamento; y que presentada la demanda en 8 de abril de 1940 —cargo de fs. 7— no había transcurrido el año que preceptúa el art. 4037 del Código Civil.

Que tampoco hay cosa juzgada como se sostiene a fs. 17 —Cap. V. de la contestación a la demanda—; la Corte no se pronunció, ni pudo pronunciarse —en el pleito de 1937— sobre la consecuencia fatal para Cayetano Witesindo Caveda, sencillamente porque era este mismo quien demandaba en justicia la reparación del daño sufrido hasta entonces y porque ninguno de los médicos que lo atendieron en su enfermedad o dictaminaron como peritos formuló pronóstico fatal; se llegó, solamente, a la conclusión de una incapacidad absoluta y permanente para el ejercicio de sus tareas habituales. Los peritos Martínez, Greenway y Guilhe dicen a fs. 81 de la pericia que realizaron en el juicio de 1937: "opinamos que las lesiones que presenta el actor pueden considerarse como definitivas". "En lo que respecta a la incapacidad para su trabajo habitual puede considerarse al señor Caveda como incapacitado en un cien por ciento y que dicha incapacidad con un tratamiento conveniente puede mejorar, empeorar o quedar estacionaria sin que podamos precisar en que sentido lo hará". Es cierto que la ley 9688 equipara la

muerte del accidentado a la incapacidad total y permanente, a los efectos de la indemnización —art. 8, incs. a y b— pero ni aquí se trata de un caso contemplado por esa ley ni es posible olvidar el criterio tolerante de la misma en cuanto al monto de las indemnizaciones compensado en cierto modo con el mayor rigor, para el patrón, del riesgo profesional, circunstancias ambas carentes de eficacia extensiva en casos como el presente.

Que la pericia realizada por el Dr. Imaz, en estos autos, llega a conclusiones manifiestamente contrarias a las pretensiones de las actoras y tal operación técnica llena en forma plena los extremos que la ley y la ciencia exigen para reconocerle autoridad de prueba calificada —art. 141 y siguiente de la ley 50—: "La evolución clínica desfavorable de las lesiones sólo debe referirse a rodillas y codo; el pulmón no presentó manifestaciones patológicas evidentes después del traumatismo" (contestación a la pregunta 5ª); "No consta que el Sr. Caveda sufriera después del accidente y durante el término de 17 meses otra afección en alguna de las regiones traumatizadas; pero siempre persistían los focos sépticos anteriores al traumatismo. La llamada congestión con que comenzó el absceso de pulmón se produjo en un órgano que durante el ya mencionado término de casi un año y medio no estuvo lesionado a consecuencia del traumatismo, y por consiguiente el pulmón se encontraba hasta ese momento prácticamente en estado normal" (contestación a la pregunta 6ª);... "al traumatismo torácico no se le puede conceder sino una influencia de orden secundario en la génesis del absceso pulmonar que tuvo el desenlace fatal conocido... Por lo demás, con los focos sépticos que el señor Caveda padecía, unidos a su estado bronquial crónico y a su propensión a los resfríos, no necesitaba del trau-

matismo para que se le desarrollara el absceso pulmonar, pues es bien sabido por todos los médicos que las causas que habitualmente producen este proceso supurativo se cuentan entre aquéllos (focos sépticos, etc.), repetidamente nombrados y que acabamos de recordar" (contestación a la pregunta 8ª). Y en el mismo sentido se pronuncia el perito al examinar las diversas cuestiones que le fueron planteadas —fs. 98—.

Que esta Corte, resolviendo un caso de accidente del trabajo (Salomón v. Gobierno Nacional — Fallo: 161, 124) declaró que era imputable a las graves contusiones que sufrió un obrero en la región torácica, el proceso baciloso que lo inutilizó permanentemente para el trabajo, porque los peritos médicos establecieron la relación directa entre el accidente y la bacilosis como que al mes de aquél y cuando las lesiones externas aparecían curadas, el accidentado "se sentía enfermo, con tos y fiebre por la tarde y sudores profusos por las noches"; situación que es notoriamente diversa de la del caso Caveda en examen.

En su mérito se desestima la demanda; costas por su orden. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

EUGENIO O. ROSALES

JURISDICCION: Fuero ordinario. Leyes comunes. Penales.

Los tribunales del lugar donde tramita el juicio sucesorio cuyos fondos fueron percibidos en otro lugar por el mandatario de los herederos que se negó a depositarlos a la

orden del juez de la sucesión, son los competentes para conocer en la causa sobre defraudación instruída con ese motivo.

SENTENCIA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Buenos Aires, marzo 20 de 1943.

Y vistos:

Este incidente promovido en la causa criminal número 13.146, que por el delito de defraudación se sigue en contra de Eugenio Olegario Rosales. Y

Considerando:

I. El procesado Eugenio Olegario Rosales se presentó ante el señor Juez en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial del Sud de la Provincia de Buenos Aires, con asiento en la ciudad de Dolores, suscitando la presente cuestión de competencia, por vía de inhibitoria, a fin de obtener de las autoridades judiciales de la Capital Federal, el desprendimiento del proceso y, como consecuencia, la radicación del mismo ante las autoridades judiciales de la Provincia, que él considera el fuero natural de la causa.

Rosales funda su pretensión en que los hechos integrantes y originarios de la defraudación que se le incrimina, aparecerían produciéndose en la jurisdicción provincial, donde, por otra parte, él tiene y ha tenido siempre su domilicio.

Prueba que esos hechos se habrían producido en la forma y lugar que él lo dice, con lo obrado que en testimonio corre de fs. 7 a fs. 15.

II. El señor Juez en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Dolores, Dr. Julio A. Negri, hace lugar a la pretensión del recurrente Rosales y se declara competente en virtud de los fundamentos y razones que sustenta el auto que corre de fs. 1 a fs. 6.

III. Oídas las partes, el defensor del procesado, a fs. 22, adhiere a la incompetencia de este Juzgado, y el señor Agente Fiscal y el querellante sostienen lo contrario, es decir, la competencia de este Tribunal, en el dictamen de fs. 17 vta., y en la vista de fs. 20.

IV. Rosales, al promover esta cuestión de competencia y al fundarla, reproduce las manifestaciones que en su descargo

hizo valer al prestar la declaración indagatoria, que corre a fs. 36 de los autos principales.

Pero, todos los actos que él indica, produciéndose fuera de la jurisdicción de esta Capital, son los actos lícitos del mandato, la parte no criminal de su gestión.

En cambio, los que han motivado su procesamiento, primero, a fs. 22, y su prisión preventiva después, a fs. 35, configurativos de la defraudación, aparecen perfeccionándose procesalmente en esta Capital.

En efecto, la damnificada por el delito es la sucesión de don Antonio Silva, radicada ante los Tribunales de esta Capital, como el mismo Rosales lo reconoce, cuando en su indagatoria expresa: "Que retirados esos fondos, el nombrado señor Silva lo autorizó para retener ese importe hasta que se hiciera la liquidación definitiva de los gastos y honorarios, en cuya oportunidad quedaría determinada la cantidad que debía depositar a la orden de la sucesión" —fs. 36 vta—. Y todavía añade: "que esa liquidación se hizo a principios de 1938, no pudiendo precisar los detalles de esa liquidación por no recordarlos, sabiendo únicamente que resultó un saldo a favor de la sucesión de $ 6.000 m/n., que el dicente depositó en el Banco de la Nación Argentina, a la orden de la sucesión en febrero del citado año, entregando la boleta respectiva, como así también todos los comprobantes de los gastos incluídos en esa liquidación, al señor José Antonio Silva" —fs. 37 vta.—.

Basta este reconocimiento en concordancia con los elementos y las constancias probatorias que especifican el auto de procesamiento de fs. 22 y el de prisión preventiva de fs. 55, para concluir que, fehacientemente, el lugar de comisión del delito, es en esta Capital, como lo sería el de cualquier hecho delictuoso cometido o tentado en perjuicio patrimonial de la sucesión.

Cuando el procesado recibió el mandato, estableció en su virtud una relación de derecho, cuyas consecuencias y derivaciones conocía, hasta profesionalmente. Cuando en cumplimiento y ejecución de ese mandato y, en base a la facultad de percibir que el mismo contenía, recibió la suma retenida no era para sí, sino para entregarla a su verdadero dueño. ¿Dónde? El mismo lo dice: en la Capital Federal, depositándola a la orden judicial de la sucesión.

No es menos especioso el argumento que el señor Defensor esgrime a fs. 22, cuando dice: "Para que prosperara la tesis del señor Representante del Ministerio Público, sería menester que el delito imputado a mi defendido, se hubiera configurado

en la Capital Federal, y a este fin, indispensable también que la intimación que se le hizo de rendir cuentas, se hubiera practicado válidamente en esta Capital. La realidad es opuesta en absoluto ya que esa intimación se practicó por ardid inconfesable del querellante en un hotel donde el escribano no sólo no vivía, sino también en el que no se encontraba ni siquiera accidentalmente, circunstancia de importancia trascendental para el caso, que el Juzgado no pudo conocer, pero que Silva se preocupó muy bien de ocultar para el mejor éxito de la maniobra''.

Para el señor Defensor, la defraudación que se imputa a su defendida hállase supeditada a la validez procesal de la intimación. Y, esto es, técnicamente un error.

La retención indebida no depende, indispensablemente, de la intimación judicial, porque la rendición de cuentas no posee carácter prejudicial.

El mandatario que recibe una suma para entregarla a su mandante y la retiene en su poder durante años, no puede decir, honestamente, que esa retención es lícita.

Pero, es que en el sub-causa se ha producido una negativa de hecho. En efecto, la administradora de la sucesión en el escrito que testimoniado corre a fs. 5 vta., manifiesta: ''Que a pesar del largo tiempo transcurrido, las diversas diligencias realizadas para obtener que el señor Rosales depositara a la orden de esta sucesión el importe líquido de esa venta, no han dado resultado ni conseguido que dicho mandatario cumpliera con la obligación impuesta por disposición del art. 1911 del Código Civil''.

Todas estas circunstancias y pruebas demuestran acabadamente, que el lugar de comisión del delito lo es en la Capital Federal, como si se hubiera hurtado, robado, dañado, usurpado o cometido cualquier otro delito en perjuicio del acerbo y los intereses de la sucesión.

Por ello, de conformidad con lo que disponen los arts. 19, 25, inc. 1º; 59, 60 y 61 del Código de Procedimientos en lo Criminal y lo dictaminado por el señor Agente Fiscal y oído el querellante y los defensores del procesado, el Juzgado resuelve: Declararse competente para seguir entendiendo en la causa núm. 13.146, instruída a Eugenio Olegario Rosales, por defraudación, no haciéndose lugar, en consecuencia, a la inhibitoria solicitada.

Notifíquese oportunamente, comuníquese al señor Juez del Crimen de la ciudad de Dolores, Dr. Julio A. Negri, remitién-

dole los recaudos pertinentes, a los fines legales de la cuestión planteada según su estado. — *Artemio Moreno.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se discute si tiene jurisdicción para conocer en esta causa por defraudación, el Sr. Juez de Instrucción de la Capital Federal Dr. Artemio Moreno o el Sr. Juez en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial del Sud de la Provincia de Buenos Aires. El hecho básico del proceso, consiste en la imputación de que el procesado, en el carácter de mandatario, percibió en Dolores ciertos fondos de una sucesión, tramitada en la Capital Federal, y se ha negado a depositarlos a la orden del juez de dicha sucesión, no obstante estar obligado a ello. El Sr. Juez de Dolores entiende que de existir delito, se le habría cometido en dicha ciudad, mediando además la circunstancia de tener su domicilio en la misma jurisdicción el querellado.

A mi juicio, el Sr. Juez de la Capital Federal Dr. Moreno está en lo cierto al negar validez a tales razones en su bien fundado fallo del 20 de marzo ppdo. (fs. 24 v. a 26, exp. N° 13.146, incidente). El depósito hecho por el procesado en la Capital Federal y a la orden del juez de la sucesión (fs. 62-63, exp. principal), aunque por suma inferior a la reclamada, está revelando que era aquí donde debió hacer entrega de los fondos recibidos, y, en consecuencia, sería aquí donde se produjo el presente delito.

Considero, pues, que debe resolverse la contienda a favor de dicho juez. — Buenos Aires, mayo 20 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, junio 14 de 1943.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General de la Corte y los expuestos por el señor Juez de Instrucción en lo Criminal Nº 6 de la Capital Federal a fs. 24 vta. del expediente "Rosales Eugenio Olegario, incidente sobre competencia por inhibitoria, promovida por éste en la causa número 13.146" agregado, se declara que es competente para conocer en el proceso sobre defraudación incoado por Aníbal Silva a Eugenio Olegario Rosales, el señor Juez en lo Criminal de la Capital Federal Nº 6, Doctor Artemio Moreno, a quien se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez del Crimen Nº 2 de Dolores, Provincia de Buenos Aires.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

NICOLAS PORTAPELO v. Cía. Gral. DE FF. CC. EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

ACCIDENTES DEL TRABAJO: Indemnización.

El patrón que, condenado en el juicio especial sobre indemnización de accidentes del trabajo a pagar al obrero una suma de dinero en tal concepto, la deposita a la orden del juzgado y consiente su entrega al damnificado, puede ser obligado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles a efectuar nuevamente el depósito en la Caja de Garantía.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Rosario, 9 de marzo de 1942.

Y vistos: La intimación solicitada a fs. 82 por la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles de la Nación, en el sentido de que la demandada, consigne en la Caja de Garantía, el importe de la indemnización consignada en autos y percibida directamente por el accidentado, y

Considerando:

Que por sentencia de fs. 18, confirmada por la Excma. Cámara de Apelaciones a fs. 60, se condena a la demandada, la Cía. General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, al pago directo al actor de la indemnización que reclamara como accidente del trabajo.

Que en ninguna oportunidad procesal, la Caja ha tenido ni tomado intervención en autos. Su comparencia entonces, en el estado actual de los autos, resulta extemporánea y, sin vinculación alguna al proceso.

Que por otra parte, el pronunciamiento dictado, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la que se ha cumplimentado pagando al actor, el importe de la indemnización, como así se ha sentenciado.

Que en consecuencia, el pedido de intimación, tal como ha sido formulado, resulta extemporáneo e improcedente en el estado actual de los autos.

Por lo expuesto, resuelvo: No hacer lugar, con costas, a la intimación solicitada. — *Raúl Andrada.*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rosario, 14 de julio de 1942.

Y vistos:

I. Que de acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia en casos análogos, este tribunal ha establecido, reiteradamente, que el art. 9 de la ley 9688 dispone la forma en que debe abonarse la indemnización y que, por lo tanto, su importe debe ser depositado en la Caja de Jubilaciones y Pensiones.

II. Que ello no obstante, al confirmarse el fallo de primera instancia y atenerse en lo pertinente a su parte dispositiva, el tribunal ha omitido señalar la forma de pago consignada en el anterior considerando. De allí, sin duda, el depósito en autos de la indemnización efectuada por la compañía demandada y la entrega dispuesta por el a quo (fs. 72 a 75).

III. Que así las cosas, no parece justa la pretensión sustentada a fs. 82 por el representante de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Nación, más aún, cuando depositada íntegramente la suma fijada por el tribunal, no surge claramente el interés de la Caja en incorporar a su patrimonio el importe de una indemnización destinada al obrero; pero que éste, en el caso de autos, se hallaría imposibilitado de cobrar por haber ya dispuesto del mismo.

De cualquier modo, y para colocarse en todos los supuestos, aun en la hipótesis de que la situación sobrevenida que pone de manifiesto el punto 2º del escrito de fs. 74, fuera contraria a la ley, no es obligando a la empresa patronal a depositar por segunda vez el importe de la indemnización como habría de restablecerse el orden jurídico.

Por tanto, se resuelve: Confirmar, con costas la resolución apelada de fs. 90. — *Calixto Lassaga* (*hijo*). — *Juan J. Trillas.* — *Carlos G. Capdet.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Ante la justicia ordinaria de Rosario, D. Nicolás Portapelo demandó a la Cía. Gral. de Ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires por cobro de indemnización, fundado en la ley 9688; y habiéndose discutido si tal beneficio era compatible con una jubilación que el actor obtuvo de la Caja Ferroviaria, el fallo definitivo desestimó esa defensa e hizo lugar a la demanda (fs. 60). La Cía. Gral., después de interponer recurso extraordinario y conseguir se le concediera, desistió del mismo (fs. 63 y 66), consignó judicialmente lo que se le

reclamaba (fs. 72), y como consecuencia, el actor percibió dicha suma (fs. 75).

A esa altura, se presenta la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles sosteniendo que, con arreglo a lo dispuesto en la misma ley 9688, no debió entregarse a Portapelo el importe de la condena sino depositarlo en dicha institución; por lo cual, pide se intime a la Cía. Gral. así lo efectúe. Ante la negativa opuesta en el fallo de fs. 90, trae un recurso extraordinario cuya admisibilidad resulta acreditada por resultar semejante a muchos otros que antes de ahora tiene V. E. abiertos.

Existe también jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que los patrones o empleadores no cumplen su obligación de indemnizar, mientras no depositen el importe respectivo en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones; de suerte que, partiendo de tal base, nada significaría que la indemnización se haya hecho efectiva de distinto modo. El deudor no quedaría legalmente desobligado.

Empero, resta otro aspecto del asunto. V. E. ha resuelto, asimismo, que quienes estén afiliados a la Caja Ferroviaria carecen del derecho de cobrar indemnizaciones por concepto de la ley 9688; y consta a fs. 31, que Portapelo fué jubilado por dicha Caja. Si careció del derecho de exigir indemnización, ¿puede hacerlo por él la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles? Esta cuestión, importante *prima facie*, pasa a segundo plano al recordar que existe sentencia firme negando la incompatibilidad de beneficios alegada, y que la compañía demandada desistió del recurso extraordinario con que pudo gestionar entonces revisara V. E. el fallo, según queda dicho. Sería entonces imputable a su propia actitud, el doble pago a que ahora se ve expuesta.

A mérito de lo dicho, corresponderá revocar la sentencia obrante a fs. 107, si la Corte mantiene su anterior criterio. Salvo, una vez más, respetuosamente, mi opinión respecto de lo principal. — Buenos Aires, septiembre 24 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido por la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles de la Nación en los autos "Portapelo Nicolás v. Cía. Gral. de Ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires sobre accidente del trabajo"; y

Considerando:

Que las objeciones formuladas por la demandada a la oportunidad y derecho con que la Caja se ha presentado en este juicio para exigir que se le entregue el valor de la indemnización acordada a don Nicolás Portapelo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 9 de la ley núm. 9688, fueron hechas en situación análoga en la causa seguida por don Juan Bautista Mazza contra don Enrique Questa (Fallos: 173, 249), y esta Corte Suprema las levantó por las razones expuestas en dicho fallo que, para evitar repeticiones, se dan por reproducidas.

Que los términos claros y precisos en que está concebido el art. 9 de dicha ley no permiten que la indemnización pueda ser válidamente pagada si no se han llenado las condiciones esenciales establecidas en dicha disposición, cuando textualmente dice "sólo se enten-

derá que los patrones, ...llenan las obligaciones que por razón de accidentes les incumben... depositando a nombre de la víctima... el valor de la indemnización en una sección especial que se establecerá bajo la dependencia y dirección de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones...". El propósito de esta disposición es manifiesto cuando a continuación agrega que con el valor de la indemnización se comprarán títulos de crédito de la Nación, para entregarse mensualmente a los interesados las rentas que a ellos corresponda, lo que la hace incompatible con cualquiera interpretación que tienda a autorizar la entrega de los fondos al interesado.

Que ni la compañía deudora, ni el juez, han podido creer en el caso *sub-judice* que los fondos podían válidamente entregarse al damnificado, cualesquiera fueran los términos en que estaba concebida la condena, tanto porque nadie puede excusarse en la ignorancia de la ley, cuya preeminencia era indiscutible, cuanto porque la compañía misma, al depositar los fondos a la orden del juzgado, dijo que lo hacía para que éste ordenara *el pago a quien corresponda* o se depositara en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones civiles, como lo dispone el art. 9 de la ley núm. 9688.

Que habiéndose entregado directamente al damnificado con asentimiento de la deudora, se ha violado el régimen establecido por una ley nacional para la liquidación de esta clase de indemnizaciones, fundado en el propósito de tutelar al desvalido y con fines de economía social, íntimamente vinculados a la vida y a la función de la institución. Que por ello la Caja ha podido desconocer ese pago por ilegal en cualquiera oportunidad y desde el momento que llegó a su conocimiento, y, en consecuencia, exigir que los fondos sean entregados

a ella para darles la inversión preceptuada por la ley citada.

Que a esta misma conclusión ha llegado el Tribunal en otros casos traídos a su conocimiento, declarando siempre que en todos los casos de condenación, ha de entenderse que la suma fijada por indemnización debe depositarse en la Caja y no entregarse al interesado, porque el sistema adoptado es de pago indirecto en forma de renta que la institución debe establecer y asegurar con dichos fondos (Fallos: 173, 249 ya citado; 179, 283; 188, 143; 193, 67).

En su mérito y de acuerdo al precedente dictamen del señor Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 107 en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

S. A. TIERRAS Y YERBALES v. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

INTERDICTOS: Procedimiento.

La restitución de tierras ordenada por la sentencia que hizo lugar al interdicto de recobrar promovido contra una provincia, debe hacerse efectiva no obstante la oposición de quienes las adquirieron en el remate público realizado por dicha provincia, que dió lugar a la iniciación del juicio. (16 de junio de 1943).

BEMVINDA DE CASTRO AZEVEDO DE DA CAMARA LOMELINO v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

JURISDICCION: Jurisdicción originaria. Causas en que es parte una provincia. Cuestiones constitucionales.

Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio sobre repetición de un impuesto impugnado como inconstitucional, promovido por un vecino de otra provincia.

PAGO: Pago con protesta. Forma.

El requisito de la notificación de la protesta efectuada con motivo del pago del impuesto a la transmisión gratuita en el juicio sucesorio tramitado ante los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, debe considerarse cumplido con la reserva hecha por escrito en aquél al acompañarse los sellos respectivos y el conocimiento de la misma por la Dirección General de Escuelas, con cuya conformidad se aceptó el pago.

PAGO: Pago con protesta. Alcance.

La protesta hecha al pagar el saldo definitivo del impuesto a la transmisión gratuita no ampara al pago parcial anterior efectuado sin reserva y con arreglo a una liquidación provisional presentada por el apoderado de los herederos.

IMPUESTO A LA TRANSMISION GRATUITA: Determinación del impuesto. Tasa.

El recargo del impuesto a la transmisión gratuita de bienes que se aplica cuando el heredero, legatario o donatario tuvieran su domicilio en el extranjero en el momento del fallecimiento del causante, no es un gravamen distinto de aquél sino tan sólo un aumento del mismo.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Impuestos y contribuciones provinciales. Transmisión gratuita.

El cobro del recargo del 100 % del impuesto a la transmisión gratuita de bienes establecido por el art. 27 de la ley 4350 de la Provincia de Buenos Aires para los casos en que el heredero, legatario o donatario estuviera domiciliado en el extranjero en el momento del falleci-

miento del causante, que sumado a dicho impuesto alcanza casi el 45 % del monto de los bienes recibidos en la provincia, es violatorio de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

IMPUESTOS: Confiscación.

La Corte Suprema debe limitar su pronunciamiento a declarar la inconstitucionalidad del impuesto confiscatorio tal como ha sido organizado y percibido; pues no incumbe a ella sino al Congreso o a las legislaturas provinciales, fijar la tasa o el por ciento que subsidiariamente puede cobrar el Fisco.

COSTAS: Resultado del litigio.

Corresponde limitar la condena en costas a las dos terceras partes cuando la demanda sobre repetición sólo prospera en esa proporción.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. para conocer en estos autos, emerge de tener los actores su domicilio en la Capital Federal, ser parte demandada la Provincia de Buenos Aires, y versar el litigio sobre inconstitucionalidad de una ley provincial.

Dicha ley, que es la núm. 4350, establece recargo del 100 por ciento sobre el impuesto sucesorio, cuando los herederos, legatarios o donatarios tengan su domicilio en el extranjero al tiempo de morir el causante. Sostiene la parte actora que tal recargo viola garantías constitucionales, por dos conceptos:

a) imponer normas de desigualdad sin otro fundamento que el lugar donde se domicilien quienes deben pagarlo;

b) importar confiscación del derecho de propiedad, atento lo excesivo de su monto, pues en este caso,

sumando impuesto y recargo, llégase al 43 % de los bienes constitutivos de cada porción hereditaria.

Prescindiendo de si la protesta fué o no hecha en forma —cuestión ajena a mi dictamen como las restantes relativas a la prueba— recordaré a V. E. que esta Corte tiene reiteradamente admitido ser constitucional el recargo de los impuestos por razones de ausentismo. Resta entonces decidir si, válido en principio dicho recargo, ha dejado de serlo por la exorbitancia de su monto.

Tengo expresado en numerosas ocasiones que no existe hasta hoy norma fija para determinar donde comienza el exceso: V. E. lo resuelve atendiendo a las circunstancias de cada caso. En el *sub-judice*, los herederos reclamantes pagaron sin hacer cuestión el 21.5 % que les correspondía por impuesto, pero objetan el otro 21.5 % procedente del recargo. No piden rebaja hasta un límite moderado, sino exoneración total, lo que sólo sería justo si el impuesto, sin recargo, hubiese alcanzado ya el límite máximo de lo imponible a juicio de V. E.

Pienso que los antecedentes jurisprudenciales demuestran ser dicho límite superior al 21.5 % pagado por los actores. *In re* Félix Lora (190:159) la Corte, manifestando conformidad con mi dictamen, declaró ser inconstitucional un gravamen que en total alcanzaba al 36.60 % del haber del legatario; y en dicho dictamen yo había insinuado pudiera servir de límite el 34.25 %, admitido en 160:247. Idéntica conformidad expresó la Corte en el caso Scotto Lachianca (191:100), donde aludí a la misma base.

En consecuencia, y de mantenerse tal criterio, correspondería decidir que el recargo dejó de ser válido en cuanto excediera del 12.75 %, cuota que sumada al

21.50 % del impuesto, integra aquélla. Reproduzco, a tal efecto, lo expresado en los dictámenes a que acabo de referirme. — Buenos Aires, junio 2 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de junio de 1943.

Y vistos: El juicio de jurisdicción originaria seguido por Bemvinda de Azevedo y Castro de Da Cámara Lomelino, Fernando de Azevedo y Castro, María Margarita de Azevedo y Castro de Musso Ferraro Vaz y María de la Concepción de Azevedo y Castro de Lemos Gomes contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de impuestos.

Resultando:

Que a fs. 24 se presenta Samuel Saraví Hardy en representación de las personas nombradas, demandando a la Provincia de Buenos Aires por repetición de pesos 160.787,36 m|n. indebidamente abonados en concepto de recargo por ausentismo en la testamentaría de don Antonio F. Castro. Al fundar su acción dice: que en el juicio testamentario citado, que tramitó ante uno de los juzgados en lo civil de esta Capital, se libró exhorto al Sr. Juez de la Plata a los fines de la liquidación y pago del impuesto a la trasmisión gratuita de bienes que correspondía sobre los situados en su jurisdicción; que la Dirección General de Escuelas liquidó el impuesto, y por recargo por ausentismo a sus cuatro mandantes, la suma que reclama, de lo que resulta que cada heredero que recibe bienes situados en la Provincia por valor de $ 186.962,08 m|n. ha pagado en concepto de

impuesto $ 80.393,68 m|n., es decir, el 43 % del valor de los bienes; que sus mandantes, a fin de evitarse el perjuicio que les hubiera ocasionado la demora, resolvieron efectuar el pago bajo protesta, reservándose el derecho que ahora ejercen, según resulta del testimonio que adjunta, en el que transcribe el escrito que presentó, la contestación de la Dirección General de Escuelas y el auto del Juzgado declarando que no existía cuestión pendiente a resolver; que, además, dirigieron telegramas colacionados al Sr. Interventor Nacional, al Sr. Ministro de Hacienda y al Sr. Director de Escuelas; que el art. 27 de la ley provincial 4350 en su aplicación al caso es repugnante a la garantía constitucional consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional, por elevar el impuesto sucesorio a una proporción confiscatoria; que, además, el impuesto que insume más de la tercera parte de los bienes es contrario a la libertad de testar, resultando violado también el art. 14 de la Constitución Nacional; que corresponde la devolución de todo lo pagado, porque no es atribución de los jueces fijar el monto de las cargas impositivas. Cita jurisprudencia de la Corte, invoca los arts. 792 y 794 del Código Civil y termina pidiendo se falle declarando la inconstitucionalidad del art. 27 de la ley 4350 de la Provincia de Buenos Aires en su aplicación al caso de autos y se ordene la devolución de la cantidad reclamada, con sus intereses desde el día de la demanda y las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, éste fué evacuado a fs. 35, por Gregorio P. Escudero en representación de la Provincia de Buenos Aires. Dice: que niega la inconstitucionalidad alegada, pues la ley 4350 no altera ninguna de las garantías de los arts. 14, 17 y concordantes de la Constitución Nacional, ni anula la liber-

tad de disponer de la propiedad, ni es confiscatorio, no sólo por su índole y finalidad, sino porque tampoco incide sobre la mayor parte del capital, ni mucho menos sobre la totalidad; que el presente caso está rodeado de características especiales que no lo asemejan a otros análogos; que el aumento de porcentaje es causado por el parentesco lejano de los recurrentes, colaterales en tercer grado, y no por el ausentismo; que una cosa es el impuesto sucesorio y otra el recargo por ausentismo; que el recargo por ausentismo solo, alcanza al 21.50 % y no es ni inconstitucional, ni confiscatorio; que de aceptarse las pretensiones de los actores resultaría una evidente desigualdad, pues los hijos soportarían el gravamen y los sobrinos no, y si hubiese sobrinos ausentes y presentes soportarían el gravamen unos y otros no; que, por otra parte, desaparecería la finalidad social del recargo al ausentismo que ha sido declarado constitucional por la Corte y quedaría una parte importantísima de la economía del país expuesta a un grave daño en sus intereses; que el impuesto a la herencia y el recargo por ausentismo son independientes y su inconstitucionalidad debe considerarse por separado y debe ser considerado aisladamente uno de otro; que ha contestado los puntos relativos a la cuestión de puro derecho, por un deber de consideración y cortesía, no obstante ignorar en absoluto la exactitud de los hechos alegados por los actores, como así que su mandante haya percibido suma alguna en los conceptos aludidos, lo que niega categóricamente en espera del período de prueba. Termina pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

Que abierto el juicio a prueba se produjo la que indica el certificado de fs. 78, las partes alegaron a fs. 81 y 90, el señor Procurador General de la Nación

se expide a fs. 94, y se llama autos para sentencia a fs. 95 vta.

Considerando:

Que la jurisdicción originaria de la Corte procede en el caso por tratarse de un juicio por repetición de sumas de dinero pagadas por concepto de un impuesto que se considera contrario a una garantía constitucional, ser los actores extranjeros y vecinos de la Capital y la demandada una provincia. Arts. 100 y 101 Constitución Nacional. (Art. 1°, ley 48; Art. 2°, ley 4055; Fallos: 184, 592; 194, 144).

Que los hechos en que se funda la demanda están probados en autos con los testimonios agregados a fs. 6 y 56 y el certificado de fs. 61. De ellos resulta probado que librado el exhorto por el Sr. Juez en lo Civil de la Capital, a que alude la demanda, la Dirección General de Escuelas de la demandada practicó la liquidación del impuesto sucesorio con el siguiente resultado: valor de cada hijuela, bienes en la Provincia, $ 186.962,08 m|n., correspondiendo a cada heredero un impuesto sucesorio de $ 40.196,84 m|n. y a cada uno de los cuatro residentes en el extranjero, los cuatro actores, 100 % de recargo o sea a cada uno $ 80.393,68 m|n. de impuesto total, lo que representa el 42.99 % sobre el valor recibido; que la liquidación fué presentada al juzgado provincial el 3 de junio de 1940 en la forma indicada y como existía un pago anterior por pesos 257.020,68 m|n. estableció un saldo deudor por el impuesto de $ 106.216,54 m|n., que con intereses computados por valor de $ 9.559.26 m|n. arrojó un saldo deudor de $ 115.773.80 m|n., que fué la suma pagada el 11 de junio de 1940 bajo la protesta que se examinará en el considerando siguiente.

Que al pagar la última suma citada, el representante de los actores manifestó ante el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Plata, que efectuaba el pago bajo protesta reservándose las acciones para repetir lo que pagaban en concepto de recargo, por considerar que eleva el impuesto a pagar por cada heredero al 43 % de los bienes que cada uno recibe, lo que implicaba una confiscación repugnante a los arts. 17 y 20 de la Constitución Nacional. Testimonio de fs. 6. Pasado el expediente en vista a la Dirección de Escuelas, esta institución, encargada por la ley 4350 de liquidar, vigilar y dar su conformidad con el pago del impuesto, evacuó el traslado. En consecuencia, la protesta así formulada es eficaz para llenar los fines que está destinada a cumplir, prescindiendo de los telegramas agregados, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte. Fallos: 194,144 y los allí citados. Cabe observar, sin embargo, que la protesta sólo cubre el pago de pesos 106.214,54 m|n., pues recién se formula al efectuar el segundo pago por $ 115.773,80 m|n. en cuya suma estaba incluída una partida por intereses de $ 9.559,26 m|n., cuya legitimidad no se discute. La protesta no cubre el pago anterior, no consta fuera hecho bajo reserva alguna. Fallos: 183, 319; 193, 378.

Que de acuerdo con el criterio repetidas veces aplicado a casos como el presente el impuesto sucesorio cobrado a los actores, que absorbe casi el 45 % del haber recibido en la provincia es violatorio de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Fallos: 186, 421; 188, 286; 190, 159; 193, 463 y los en ellos citados.

Que la ley 4350 de la Provincia de Buenos Aires —texto del año 1939— establece un impuesto a todo acto realizado judicialmente o por instrumento público que exteriorice la transmisión grátuita por causa de

muerte, etc. —art. 1°— y el art. 27 dice textualmente: "Cuando el heredero, legatario o donatario tenga su domicilio en el extranjero en el momento del fallecimiento del causante o cuando la donación se haga, el impuesto que le corresponde por esta ley, se recargará en un 100 %". Ante la letra tan clara de la ley no puede sostenerse por la Provincia que ese recargo es un impuesto distinto del impuesto a la transmisión hereditaria. Es lisa y llanamente un aumento del impuesto que se cobra gravando en forma más intensa la misma fuente, según la categoría de los contribuyentes. Conf. Fallos: 193, 463. No es el parentesco lejano la causa del exceso, sino el recargo; la liquidación aplica para el impuesto básico la tasa de 21.50 % que las partes aceptan, y sólo recurren los ausentes que, en virtud del recargo de la ley, se ven obligados a abonar el 42,99 %.

Que, en consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad alegada y condenar a la Provincia a devolver la suma percibida —arts. 792 y 794, Código Civil— pero solamente en la parte que fué pagada bajo protesta, sus intereses y las dos terceras partes de las costas, dada la proporción en que prospera la demanda.

Que la Corte debe limitar su pronunciamiento a declarar la inconstitucionalidad de un impuesto como confiscatorio tal cual está organizado y ha sido percibido; no puede fijar la tasa o el por ciento que subsidiariamente puede cobrar el Fisco, porque ello corresponde, en su caso, al Congreso, a las legislaturas o a las municipalidades; lo contrario sería invadir atribuciones de esos cuerpos. Así lo ha considerado siempre, según resulta de los casos: 187, 234; 190, 233; 193, 369; 194, 428 y recientemente en Mataldi Simón Ltda. v. Provincia de Córdoba fallada el 7 del corriente.

Por estos fundamentos, oído el señor Procurador

General de la Nación, se declara que el art. 27 de la ley 4350 de la Provincia de Buenos Aires, en su aplicación al caso de autos, es violatoria de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y se condena a la misma a pagar a los actores, dentro del término de cuarenta días, la cantidad de ciento seis mil doscientos catorce pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional, sus intereses desde la notificación de la demanda a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina y las dos terceras partes de las costas. Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO (*En discrepancia parcial*) — ANTONIO SAGARNA (*Según su voto*) — LUIS LINARES (*En discrepancia parcial*) — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

VOTO DEL SR. MINISTRO DR. D. ANTONIO SAGARNA

En los casos Gallino y Bunge (Fallos: 160, 247; 186, 421) sostuve, con amplios fundamentos, que los extranjeros no habitantes del país no están amparados por las garantías constitucionales invocadas en autos. Mas teniendo en cuenta que esta Corte Suprema ha decidido lo contrario en su jurisprudencia y que en el presente caso también existe mayoría en el mismo sentido, adhiero al voto de los señores Ministros doctores don Benito A. Nazar Anchorena y don Francisco Ramos Mejía, por el cual se declara que el art. 27 de la ley 4350 de la Provincia de Buenos Aires, en su aplicación al caso de autos, es violatorio de los arts. 14 y

17 de la Constitución Nacional, y se condena a la misma a pagar a los actores, dentro del término de cuarenta días, la cantidad de ciento seis mil doscientos catorce pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional, sus intereses desde la notificación de la demanda a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina y las dos terceras partes de las costas.

ANTONIO SAGARNA

DISCREPANCIA PARCIAL DEL SR. PRESIDENTE DR. D. ROBERTO REPETTO Y DEL SR. MINISTRO DR. D. LUIS LINARES

Consideramos probados los hechos invocados en la demanda y que ésta debe prosperar en todas sus partes porque la protesta cubre toda la suma reclamada.

En efecto; ambas partes han entendido que la entrega de la suma de $ 257.020.68 m/n. a la orden de la Dirección de Escuelas, fué una operación de carácter provisional que no se transformaría en definitiva hasta tanto aquélla tuviera a su disposición los elementos necesarios, todavía dispersos en esa fecha, para practicarla con aquel carácter. Así aparece de las manifestaciones formuladas en los escritos de fs. 1636 y 1639, como también de lo expresado a fs. 1640 (expediente agregado) por el representante escolar.

Entregada aquella suma de dinero con carácter provisional, y, en cierto modo, a cuenta de lo que oportunamente resultara adeudarse en concepto de impuesto a las herencias, parece evidente que mientras tal impuesto no quedase fijado por una liquidación definitiva, los herederos mantenían el derecho de formular la protesta de que instruye el escrito de fs. 1660 con

el alcance de que ella abarca el total de las cantidades que concurrieron al pago del gravamen impugnado.

ROBERTO REPETTO — LUIS LINARES.

DOLORES GUERRICO DE CLARIA v. NACION ARGENTINA

ACTOS ADMINISTRATIVOS.
PENSIONES: Militar.

El tít. IV de la ley orgánica de la Armada núm. 4856 no acuerda derecho a pensión a la hija casada viuda, y, por lo tanto, el decreto que la concede no es un acto regular, no tiene fuerza de cosa juzgada y puede ser válidamente revocado por otro decreto (1).

S. A. ENRIQUE ASTENGO v. DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Cuestiones de hecho y prueba.

Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que manda deducir íntegramente de la renta bruta el importe del cambio de una cocina económica por otra a gas, de tarugos de madera por mosaicos en el salón de exhibición y ventas de un negocio, y de la reconstrucción del pavimento, por considerar probado en autos que no han importado aumento de valor o mejoras de carácter permanente de los edificios de la actora, sino simplemente gastos o inversión de capital para el mantenimiento de la fuente generadora de la renta (21 de junio de 1943).

AVELINO MANTECA PEREZ v. GUIDO VISCARDI

JURISDICCION: Fuero de atracción. Convocación de acreedores.

Aprobado el concordato en el juicio sobre convocación de acreedores, corresponde remitir al tribunal del mismo, a

(1) 21 de junio de 1943. Fallos: 155, 274; 178, 304; 189, 209.

los efectos de la liquidación de dicho concordato, el juicio sobre cobro de pesos fallado contra el deudor, promovido ante los tribunales de otra provincia por un acreedor común antes del pedido de convocación formulado por aquél sin noticia de éste.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En setiembre de 1939 D. Avelino Manteca Pérez demandó por cobro de pesos a D. Guido Viscardi ante la justicia ordinaria de La Plata. Fundaba su acción en el contrato de publicidad que obra a fs. 57 del expediente respectivo (Nº 16.959) donde resulta haber constituído Viscardi su domicilio legal y especial en Avellaneda; y como no compareciera allí al ser citado, se siguió juicio en rebeldía.

Mientras tanto Viscardi, cuyo verdadero domicilio parece haber estado en La Toma (San Luis), se presentó a la justicia de dicha provincia pidiendo convocación de acreedores el 5 de mayo de 1941 (exp. V. Nº 95), sin incluir en la lista correspondiente el crédito pretendido por Manteca Pérez. Previo los trámites de práctica, en este segundo litigio quedó aprobado el 19 de setiembre subsiguiente, un concordato propuesto por el deudor (fs. 192, id.).

Más tarde —principios de octubre de 1942— hubo sentencia condenatoria contra Viscardi en el pleito de La Plata; y al ir a ejecutarla sobre bienes del demandado existentes en La Toma, ha surgido contienda de jurisdicción con el juez del concordato. Se la trae ahora para que V. E. dirima. Ambos magistrados se atribuyen el conocimiento del asunto.

Entrando a estudiarlo, encuentro exacto el argu-

mento hecho valer de que la ley 11.718 no hace obligatorio acumular, durante el juicio de convocación de acreedores, todos los litigios existentes contra el deudor; pero igualmente cierto es que dicha ley, en su art. 21, obliga en general a los acreedores a suspender hasta la homologación del concordato cualquier juicio de ejecución forzada sobre los bienes del deudor, y también, que el art. 42 declara obligatorias para todos los acreedores las cláusulas del concordato aprobado, sean ellos conocidos o desconocidos, y fuese cual fuere la suma que ulteriormente se les atribuya por sentencia definitiva. Para el cumplimiento de esto último, parece indispensable sea el juez del concordato quien entienda en los reclamos de los acreedores; máxime, cuando del expediente Nº 16.959 (fs. 161 vta.) resulta que el juez de La Plata ha ordenado rematar bienes del deudor, a fin de hacer efectiva la totalidad del crédito reclamado, tal como si no existiese concordato alguno.

En consecuencia, opino que la contienda planteada debe resolverse a favor de la jurisdicción del tribunal de San Luis. Buenos Aires, mayo 24 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 1943.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen y siendo conveniente que el juicio por cobro de pesos en estado de liquidación tramitado en la jurisdicción de los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, sea

remitido al juzgado de la Provincia de San Luis donde existe el juicio de convocatoria de acreedores de don Guido Viscardi terminado por un concordato homologado y con el objeto de concurrir al cumplimiento del último, declárase que el juicio "Manteca Pérez Avelino contra don Guido Viscardi sobre cobro de pesos" debe ser remitido a los efectos de la liquidación al concordato de éste. En consecuencia, remítanse ambos juicios al señor Juez de San Luis haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez en lo Civil y Comercial del Departamento de la Capital de la Provincia de Buenos Aires.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

ARTURO C. CENTURION Y OTROS

ADUANA: Penalidades.

La multa establecida por el art. 1024 de las Ordenanzas de Aduana reprime la infracción prevista en el art. 890 de las mismas con prescindencia de que los infractores hayan participado o no en el delito de contrabando.

ADUANA: Penalidades.

La multa establecida por el art. 1024 de las Ordenanzas de Aduana es inaplicable a quienes han cometido el delito de contrabando valiéndose de un avión como medio de transporte para introducir las mercaderías.

Sentencia del Juez Federal

La Plata, octubre 29 de 1942.

Y vistos:

Esta causa seguida entre otros contra Ismael Vicente Carro —uruguayo, de treinta y tres años de edad, casado, de

profesión chofer y piloto aviador y domiciliado en San Fernando— por el delito de contrabando; causa de cuyo examen y circunstancias

Resulta:

1º) Que el día 29 de julio de 1940 y a raíz de la denuncia formulada por Rodolfo Welch, se descubrió el hecho ampliamente precisado en los resultandos I, II, III y IV del pronunciamiento de fs. 446.

Implicado en el mismo Ismael Vicente Carro se decreta su detención a fs. 276 y aprehendido, presta declaración indagatoria a fs. 489.

Considerando el juzgado que existe mérito para ello, dispone a fs. 496 su prisión preventiva como co-autor del delito de contrabando (arts. 1036 de las Ordenanzas de Aduana, 54 de la ley 11.281 y 366 del Código de Procedimientos en lo Criminal).

Solicitada la excarcelación del procesado, le es concedida bajo caución juratoria, substanciándose el pedido en el incidente núm. 38.315.

2º) Que clausurado el sumario, a fs. 501 el señor Procurador Fiscal acusa a Carro como co-autor del delito de contrabando y pidió se le impusiera multa igual al valor del comiso decretado en autos, dos años de prisión, accesorios y costas.

La defensa, por su parte, sin perjuicio de admitir la responsabilidad del inculpado, solicitó se le impusiera la penalidad mínima fijada para el delito configurado.

Llamados a fs. 510 autos para sentencia la resolución quedó debidamente notificada y consentida. Y

Considerando:

I. Que está probada la introducción clandestina al país de 18 piezas de seda, efectuada a principios de julio de 1940, mediante la utilización de un avión; y de 42 piezas de seda, hecha en la misma forma que la anterior el 29 de julio del mismo año. El infrascripto da aquí por reproducidas todas las consideraciones que formulara al respecto en su pronunciamiento de fs. 446. (Véase considerando primero).

II. Que Ismael Vicente Carro ha precisado en forma coincidente con lo declarado por Alberto German Wollkopf y Arturo Cándido Centurión, la participación que le ha correspondido en el hecho. Expresa en su indagatoria de fs. 489 que a mediados de 1940, Wollkopf le propuso realizar con-

trabandos aéreos, debiendo el declarante obtener un campo de aterrizaje donde se recibiría la mercadería, consistente en seda y un automóvil para el transporte de la misma a San Fernando, en donde sería retirada por Wollkopf. Aceptada la propuesta vió a Braulio Biscay quien le presentó a Centurión, conviniéndose con éste en la r ilización de un campo sito en General Pacheco, de propiedad de Luis Morello. Por su parte, Rufino Biscay le facilitó su voiturette "Ford" y empleando dicho vehículo concurrió en una ocasión al establecimiento de Morello a arreglar el campo de aterrizaje y luego, en dos oportunidades más, a recibir el aeroplano, acompañado de Centurión. El primer contrabando lo llevó el declarante a la Capital Federal, dejando previamente a Centurión en San Fernando y en la Plaza Mayo la carga fué transbordada a una voiturette "Studebaker", manejada por Wollkopf; en cuanto al segundo, fué llevado por Carro hasta la lonería de los Biscay. En ambos viajes el avión retornó con cierta cantidad de discos para ser introducidos en el Uruguay. Añade por último Carro, que por cada viaje percibió la suma de $ 40.— m/n.

Atento pues su amplia confesión, debe declarársele coautor del delito de contrabando.

III. Que no corresponde la imposición de la pena pecuniaria reclamada por el señor Procurador Fiscal. Reproduce el infrascripto las consideraciones que formulara en su sentencia de fs. 446: "El art. 1024 de las Ordenanzas de Aduana castiga al capitán del buque que haga fondear al navío en puerto no habilitado o lo haga atracar en un lugar que no sea de los permitidos para las operaciones de carga y descarga, con una multa igual al comiso, pena que se hace extensiva a los que han intervenido en las operaciones aludidas. atraque en las condiciones expuestas de un buque. En el presente caso el contrabando se ha realizado mediante un avión y no utilizando un navío. Ello excluye, por consiguiente, la aplicación de la penalidad del art. 1024. Imponerla importaría formular una interpretación extensiva, hermenéutica repudiada por el derecho penal".

Cabe agregar que la circunstancia de que el infranscripto no haga lugar a la imposición de multa, no obsta a la declaración del comiso formulada en la sentencia de fs. 446, comiso que decreta no en función del art. 1023 de las Ordenanzas de Aduana, sino en virtud de lo dispuesto por el art. 1026 de las mismas, que lo establecen respecto a todo hecho, sea o no

contrabando, que tienda a disminuir indebidamente la renta fiscal.

IV. Que para la imposición de la penalidad corresponde tener en cuenta la calidad de primario del procesado, las modalidades de la causa y demás circunstancias precisadas en el art. 41 del Código Penal.

Por estos fundamentos, fallo: Condenando a Ismael Vicente Carro como co-autor del delito de contrabando a la pena de dos años de prisión, cuyo cumplimiento se deja en suspenso (arts. 1036 de las Ordenanzas de Aduana, 54, ley núm. 11.281, 45 y 26 del Código Penal); con costas.

Notifíquese, cúmplase, anótese en el Registro Nacional de Reincidentes y en el prontuario y previa inserción en el libro de sentencias, archívese. — *Horacio García Rams.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, marzo 5 de 1943.

Y vistos:

Los de esta causa C. 5199 "Centurión Arturo Cándido; Wollkopf Alberto German; Miravalles Manuel; Manes Olegario Héctor; Biscay Rufino; Biscay Braulio y Dávila Juan, sobre contrabando", procedente del juzgado federal de esta sección.

Considerando:

Que contra la sentencia de fs. 446, han interpuesto recursos de apelación el señor Fiscal (fs. 456 vta. y 519 vta.), el defensor de Juan Dávila (fs. 457) y los defensores de Alberto German Wollkopf (fs. 460) y contra la sentencia de fs. 518, que se refiere al mismo hecho, y que se dictó con posterioridad por haber estado prófugo el procesado Ismael Vicente Carro, han opuesto el mismo recurso el señor Fiscal (fs. 519 vta.) y el señor defensor del procesado Carro.

Que en lo que respecta a la apelación de los procesados German Wollkopf, Juan Dávila e Ismael Vicente Carro, la sentencia de fs. 446 por la que se condena a Wollkopf como autor del delito de contrabando y a Dávila, como cómplices, a sufrir las penas de dos años de prisión y un mes de prisión respectivamente, las que se dejan en suspenso, está arreglada

a derecho; y asimismo está arreglada a derecho la de fs. 518 por la que se condena también en forma condicional a Ismael Vicente Carro como co-autor del mencionado delito, a la pena de dos años de prisión.

Que en lo que respecta a las apelaciones del señor Fiscal, los recursos interpuestos a fs. 456 vta. y 519 vta. dadas las penas solicitadas en sus requisitorias de fs. 366 y 501, se refieren: al monto de las penas impuestas a los procesados Arturo C. Centurión, Alberto G. Wollkopf, Héctor Manes, Manuel Miravalles, Rufino y Braulio Biscay y Juan Dávila; al carácter condicional de las penas; y a la parte de las sentencias por las que no hacen lugar a las penas de multa igual al valor del comiso pedidas por el señor Fiscal para todos los procesados.

Que a juicio del tribunal, las penas corporales impuestas en la sentencia, dada la participación que cada procesado ha tenido en la causa, han sido bien graduadas en la sentencia; y así también, no encuentra mérito para dejar sin efecto el carácter condicional de ellas.

Que asimismo las sentencias en recurso están arregladas a derecho en la parte en que declaran no corresponder en el caso la pena de multa por no ser de aplicación el art. 1024 de las Ordenanzas de Aduana, ya que no se trata de un contrabando realizado mediante una embarcación sino en un avión. La interpretación que hace el señor Fiscal de la Cámara de dicha disposición legal (fs. 465), en cuanto sostiene que la segunda parte del referido artículo no se refiere exclusivamente al contrabando mediante embarcaciones, sino al contrabando en general, no es aceptable si se tienen presente los términos de los arts. 890 y 1023 con los que el 1024 se relaciona.

Debe observarse, por otra parte, que el señor Juez Federal en su sentencia de fs. 518 —respondiendo evidentemente a la argumentación del señor Fiscal de Cámara anotada a fs. 467 vuelta—, dijo: "Cabe agregar, que la circunstancia de que el infrascripto no haga lugar a la imposición de multa, no obsta a la declaración del comiso formulada en la sentencia de fs. 446, comiso que se decreta, no en función con el art. 1023 de las Ordenanzas de Aduana, sino en virtud de lo dispuesto por el art. 1026 de las mismas, que lo establecen respecto a todo hecho, sea o no contrabando, que tienda a disminuir indebidamente la renta fiscal". Ver fs. 519.

Por último, con respecto a la jurisprudencia de este tribunal, que cita en apoyo de su tesis el señor Fiscal de Cá-

mara a fs. 467 vta. 468 corresponde decir que, no es aplicable al caso de autos. Allí se estableció que, las características de una embarcación, en relación a su tamaño o importancia, no influye en la naturaleza del hecho, refiriéndose únicamente a la interpretación que debe darse a la palabra "buque", sin extenderla a otros medios de transporte no previstos en nuestra actual legislación, a los efectos de la aplicación de alguna clase de pena.

En consecuencia, las consideraciones formuladas por el Ministerio Público en esta instancia, a que se hace referencia, las que fueron reiteradas últimamente en su dictamen de fs. 526, carecen de eficacia legal, por lo que, corresponde desestimarlas.

Por ello, y sus fundamentos, se confirman las sentencias de fs. 446 y 518, en cuanto han sido materia de los recursos interpuestos; con costas. Notifíquese y devuélvase. — *Alfredo Pérez Varas.* — *Adolfo Lascano.* — *Jorge García González.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El Procurador General, por la representación que me corresponde en los autos caratulados "Centurión Arturo Cándido y otros, por contrabando de sedas" (exp. letra C. nº 590, Lib. IX), ejercitando la facultad conferida por el art. 8º de la ley 4.055, a V. E. digo:

El recurso extraordinario interpuesto por mi representada contra la sentencia de fs. 532 es procedente toda vez que ésta última contiene decisión contraria al Fisco Nacional, por interpretación y aplicación de Ordenanzas de Aduana invocadas oportunamente.

El caso de autos que mi parte trae a resolución de V. E. es el siguiente. Se ha descubierto un contrabando realizado valiéndose de avión como medio de transporte para introducir las mercancías; y se discute si la pena a aplicar es solamente la de comiso (art. 1026 de las citadas Ordenanzas) o esa y, además, la de mul-

ta equivalente al valor de lo contrabandeado, haciendo pasible de ella al capitán y a cuantos hayan contribuído a la carga o descarga.

La sentencia apelada ha decidido que no procede la multa por cuanto no se trata de buque sino de avión, y el art. 1024 de dichas Ordenanzas se refiere a buques. Mi parte, sostiene que a los fines de la penalidad del contrabando, tanto da un medio de transporte como otro; e invoca para ello las múltiples disposiciones vigentes, que reprimen el contrabando cuando se lo efectúa por medio de carros u otros vehículos. Bastaría el texto del art. 911, para demostrar que no es exacto se haya reservado el comiso con multa para el contrabando hecho con buques, y el comiso tan sólo para el realizado usando otros elementos de transporte.

Además, y aunque a la época de tratarse las Ordenanzas de Aduana no se utilizaban aeronaves, ello no significa que esos modernos buques aéreos escapen a la calificación genérica de "buques". Hay para ellos aeropuertos —marítimos o terrestres—, aduana, matrículas de aparatos, pabellón nacional, control del pilotaje, etc.; y, reunidos bajo el nombre de reglamentos de aeronavegación, requisitos y prácticas similares a las de la navegación que necesariamente han de aplicarse a los regímenes aduaneros del país.

Debe concluirse de lo expuesto que es aplicable al caso *sub-judice*, la penalidad solicitada por mi parte, ya que no cabe la menor duda de tratarse de un contrabando. Bajo concepto alguno pudiera atribuirse a los legisladores el propósito de haber querido disminuir la penalidad cuando el delito se comete por medio de aeroplanos. Tanto valdría pretender que también debè disminuírsela si se lo comete en canoas o embarcaciones menores.

Por ello, y dando por reproducidas las defensas hechas por la Procuración Fiscal, pido se revoque el fallo apelado de fs. 532 en la parte materia del presente recurso. Con costas. Buenos Aires, mayo 24 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 1943.

Y vistos: el presente recurso extraordinario deducido en la causa que por contrabando se sigue a Centurión Arturo C.; Wollkopf Alberto G.; Biscay Rufino; Biscay Braulio; Manes Olegario Héctor; Miravalles Manuel y Dávila Juan, contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de La Plata, y

Considerando:

Que en el caso se discute si la multa establecida por el art. 1024 de las Ordenanzas de Aduana para el capitán del buque, puede serle impuesta a todos los acusados de haber participado directamente en el delito de contrabando de seda, en cuya realización se ha utilizado un avión.

Que dicho precepto legal se remite a la situación contemplada en los arts. 890 y 1023 de las aludidas Ordenanzas, que difiere fundamentalmente de la que motiva el recurso. Allí se considera el caso del capitán del buque que fondea su embarcación en puerto no habilitado, o lo atraca a lugares de la costa en los que las operaciones de carga o descarga se hallan prohibidas. La ley castiga tal infracción independientemente de la participación que ha tenido en la realización

del contrabando, imponiéndole a él y a quienes ayudaron en tales operaciones una multa igual al valor del comiso de las mercaderías que hayan podido ser cargadas o descargadas en tal oportunidad y de las que existan a bordo del buque fondeado en lugar indebido sin justificar la necesidad del fondeo (art. 1024 de las Ordenanzas). Pero la imposición de esa pena obedece, sin lugar a dudas, a la infracción aislada que contempla el art. 890 citado.

Otra es, indudablemente, la situación de los condenados en autos que, utilizando un avión, como pudieron hacerlo con cualquier otro medio de transporte, aparecen directamente complicados en el contrabando. Aquí se castiga su participación en el delito con sanciones más rigurosas, que llegan hasta la pena corporal y el comiso, como ha ocurrido en el presente.

Por ello se confirma la sentencia de fs. 532 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Devuélvanse previa notificación.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

EUGENIO PASTRE Y OTRO v. MUNICIPALIDAD DE VILLAGUAY

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales. — Materia ajena. Constituciones y leyes locales. Procesales.

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra una sentencia dictada por el Superior Tribunal de Entre Ríos en la causa de puro derecho sobre inconstitucionalidad establecida por el tít. IV, Cap. III, del

Código de Procedimientos en lo Civil, y fundado en dos cuestiones que aquel tribunal ha declarado extrañas a ese juicio especial, en una tercera sobre incompatibilidad de normas locales, y en una cuarta referente a saber si es contraria a la Constitución Nacional la ordenanza municipal sobre afirmados que prohibe otorgar escrituras de transmisión de inmuebles sin que conste en ellas el pago total de la deuda, a menos que el adquirente se haga cargo de la misma, si esta última es de carácter teórico por no resultar de los autos que alguno de los actores haya sido privado de transferir alguno de sus inmuebles.

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE ENTRE RÍOS

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a 11 de mayo de 1942, reunidos en el Salón de Acuerdos los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente, doctor Héctor E. Ardoy y vocales doctores, Guillermo Bonaparte, B. T. Aguilar Torres, Raúl L. Aranguren y Manuel A. Garasino, integrando este último el Tribunal por encontrarse en uso de licencia el señor vocal doctor Juvenal F. de la Puente, fueron traídos para resolver los autos caratulados: "Demanda de inconstitucionalidad de la ordenanza sobre pavimentación de la ciudad de Villaguay, de fecha 15 de noviembre de 1940; del contrato celebrado entre la Municipalidad y la empresa Agustín Tardito y Cía.; y de la ordenanza o resolución del C. Deliberante que prestó aprobación a dicho contrato; interpuesta por el Dr. Raúl L. Uranga en representación de los señores Eugenio Pastre, Pedro Ciapuscio y otros".

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Bonaparte, Ardoy, Aguilar Torres, Aranguren y Garasino.

Estudiados los autos, el Tribunal estableció las siguientes cuestiones a resolver:

¿Son inconstitucionales la ordenanza de pavimentación de la ciudad de Villaguay de 15 de noviembre de 1940, el contrato celebrado con el licitante de la obra, empresa Tardito y Cía., y la ordenanza que lo aprueba, sancionada en la sesión de 15 de febrero de 1941?

A la cuestión propuesta el señor vocal doctor Bonaparte, dijo: La demanda arguye que la ordenanza de pavimentación de la ciudad de Villaguay, el contrato celebrado con la em-

presa constructora y la ordenanza aprobatoria de ese contrato, son inconstitucionales, fundándose: a) La ordenanza de pavimentación autoriza la confiscación, pues sólo cuando el costo de las obras a efectuarse exceda el 50 % del valor de la propiedad afectada, tomará la municipalidad a su cargo, previa gestión del propietario, el excedente de ese 50 %, —art. 26 inc. d—; b) La ordenanza cercena uno de los atributos esenciales del derecho de propiedad: La facultad de vender, gravar o transferir la cosa —art. 24— al prohibir el otorgamiento de escrituras de transferencia de dominio o de constitución de derechos reales si no se ha abonado toda la deuda vencida de pavimento, con sus intereses, gastos judiciales y honorarios si los hubiere; c) Desconoce el principio de la igualdad ante el impuesto, al establecer, respecto de algunas zonas, la contribución municipal en un 30 % del costo total del pavimento (art. 26 inc. *b* de la ordenanza) respecto de otras, la mitad (art. 10 inc. 1º) y, en otras, se hará cargo del importe del pavimento que se construya (art. 26 inc. *c*). Y en cuanto al contrato y ordenanza aprobatoria, sostiene que son inconstitucionales porque la ordenanza que compromete las rentas municipales no se aprobó con los dos tercios de votos, como lo exige la constitución y la ley — Constitución provincial art. 195, inc. 4º, apartados *g* y *h;* Ley Organ. Municipal 3001, art. 105 a) y b).

Ahora bien, de las cuestiones planteadas, las señaladas con las letras *a* y *c* involucran situaciones de hecho: Determinación del valor de las propiedades afectadas por el pavimento y del valor del pavimento correspondiente, prueba de que a situaciones iguales corresponden pagos desiguales. De otra manera, faltaría el interés que da base a la acción y el pronunciamiento del Tribunal sería teórico.

Pero las cuestiones de hecho son extrañas a este juicio especial. En efecto, el juicio de inconstitucionalidad legislado por el Capítulo III del Tít. IV del Cód. de Procedimientos en lo Civil, es un juicio de puro derecho; se instruye con la demanda y la contestación, además de la intervención del Ministerio Fiscal, y no admite, siquiera, el doble traslado cuando se inicia ante el Superior Tribunal.

El art. 24 inc. *b* de la ordenanza de pavimentación dispone: "No deberán otorgarse escrituras sin que conste en las mismas que se ha abonado toda la deuda vencida y certificada por tal concepto con sus respectivos intereses, gastos judiciales y honorarios, si los hubiere". Y por el inciso siguiente, se establece: "Se podrá trasmitir el dominio de la

propiedad afectada por el pavimento, haciéndose cargo el adquirente de las cuotas que venzan en adelante, de lo cual los escribanos dejarán constancia en las escrituras''. Admitiendo que la sola calidad de propietario de un inmueble que ha de afectarse por la construcción del pavimento dé derecho a reclamar contra las disposiciones que reglan la disponibilidad del mismo en los casos de adeudarse el afirmado, cabe decir que la disposición impugnada —inc. *b*— tiende a garantir un derecho personal contra el deudor, de la misma manera que lo garanten el embargo o la inhibición; la diferencia se explica en razón de estar equiparada al impuesto la contribución de afirmados. Se trata, por lo demás, de una cláusula usual en la legislación sobre la materia: art. 4 de la ley 3388 de la Provincia de Buenos Aires; arts. 17 a 19 de la ley 2127 de la Provincia de Santa Fe; Art. 21 de la ley 3006, art. 30 (Ley 2084) de la ley 3143 de esta provincia; art. 3º de las leyes 4173, 4391 y 7091, dictadas por el Congreso de la Nación como legislatura local.

Conviene advertir que, según manifestaciones de la demandada y certificado de fs. 145, las propiedades de los actores Enrique Etchevest y Petrona Jáuregui de Galindo, han sido eliminadas con carácter provisional del plan general de obra de pavimentación de la ciudad.

Finalmente, con la sanción de la ordenanza de 23 de junio de 1941, agregada en testimonio de fs. 172, por la cual la Municipalidad de Villaguay ratifica por una mayoría de siete votos sobre diez (fs. 217 a 219) la ordenanza del 15 de febrero de 1941, aprobatoria del contrato, desaparece el motivo de la última objeción. Los procedimientos irregulares o viciosos en materia de percepción de impuestos y de ejecución de obras públicas, ha dicho la Suprema Corte de la Nación, pueden ser ratificados, en general, por leyes posteriores que el Poder Legislativo esté facultado para sancionar —T. 117, pág. 222—. El principio es estrictamente aplicable al caso de autos.

Pero las consideraciones expuestas y las razones concordantes de la demanda y del señor Fiscal, estimo que debe declararse que las cuestiones señaladas bajo las letras *a* y *c* son extrañas a este juicio, y desestimarse la demanda de inconstitucionalidad en cuanto a los puntos restantes. Con las costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas —art. 87 del Cód. de Procs. Civiles.

Sobre la misma cuestión el señor vocal doctor Ardoy, expuso: I) Coincido con el vocal preopinante, con excepción

de la solución propugnada respecto al reparo *b*. II) El motivo de incompatibilidad que se arguye en fundamento de la tacha *a* es que la ordenanza impugnada vulnera la garantía establecida en los arts. 17 de la Constitución de la Nación y concordantes de la Constitución local por que la tasa por pavimentos absorbe el valor de la propiedad en una proporción que resulta confiscatoria, restringiendo en condiciones excesivas el derecho de propiedad. Como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la determinación de si un impuesto o tasa importa o no un despojo, pugna con aquella garantía, depende de cuestiones de hecho: en concreto, declara el Tribunal que el carácter de confiscatorio de un impuesto "no puede ser establecido sino como consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hecho que condicionan su aplicación"... "de la prueba de la absorción de una parte substancial de la renta o capital gravado" (La ley, T. 16 pág. 1127). El juicio especial de inconstitucionalidad legislado en nuestra ley procesal, es de puro derecho, como se destaca en el voto anterior; lo que excluye la posibilidad de que dentro de su trámite, puedan tener definición contiendas subordinadas a la verificación de cuestiones de hecho; restricción que aparece justificada si se atiende que es una vía extraordinaria, de excepción, limitada exclusivamente a los casos en que "el único objeto del juicio" es el examen de una cuestión constitucional; lo que posibilita sólo una controversia de derecho (exp. de motivos pág. IX).

III). Cabe igual conclusión respecto a la objeción fundada en la violación de la garantía establecida en los arts. 16 de la Constitución de la Nación y concordantes de la Constitución local. La garantía en examen "no requiere en materia impositiva normas inflexibles, ni impide la formación de categorías, siempre que la clasificación de las personas o de los bienes afectados repose sobre alguna base razonable que autorice su discriminación en grupos distintos, que baste para alejar toda idea de hostilización o favorecimiento arbitrario de determinados contribuyentes" (Fallos: T. 181 pág. 399).

La tacha extraña una cuestión de hecho, insusceptible de ser dilucidada en esta gestión. Más aún: no se arguye que la clasificación de zonas hecha en el municipio a efectos de la determinación del monto de la prestación respectiva, haya sido motivada por un propósito incompatible con los principios que inspiran la doctrina expuesta. Por otra parte, la facultad de dividir la ciudad en zonas a los efectos de clasificar los servicios prestados, los impuestos o tasas a cobrar,

resulta incuestionable, según una nutrida doctrina y jurisprudencia americana, como lo destaca la Corte en un fallo recientemente publicado en el diario de Jurisprudencia Argentina del 27 de abril del año en curso. IV) Es objeto de impugnación el art. 24 de la Ordenanza en cuanto prohibe el otorgamiento de escrituras de transmisión de dominio o de constitución de derechos reales sobre el inmueble afectado a la tasa de afirmados, si no se ha pagado la deuda respectiva, salvo que el comprador se haga cargo de las cuotas impagas. Estimo que la tacha debe progresar.

La deuda por pavimentos reviste el carácter de una obligación personal que incide exclusivamente sobre el propietario del inmueble afectado por la mejora; en favor del acreedor origina sólo un privilegio general, es decir el derecho de excepción a ser pagado con preferencia sobre otros acreedores en determinadas condiciones (arts. 3875 y su nota y 3913 inc. 2º del Cód. Civil). No siendo un derecho real con arreglo al régimen establecido por el Código Civil (arts. 2502 y 2503) no puede asignarle tal carácter una ley u ordenanza local (Molinario — privilegios, núm. 282; Alsina su nota en J. Arg. T. 6 pág. 556) porque ello implicaría estatuir en materia propia de dicho código y oposición con su régimen, lo que resultaría "inconciliable con el propósito expresado en los arts. 67 inc. 11 y 31 de la Constitución, de hacer efectivo en todo el territorio del país el principio de la unidad de la legislación común" (Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en La Ley, T. 15 pág. 476).

Mediante el artículo en examen, la ordenanza impugnada, establece garantías en favor del concesionario para asegurar el pago de su crédito por pavimentos que alteran substancialmente el régimen respectivo del Código Civil, porque la traba enunciada a la transmisión del dominio, importa en el hecho hacer recaer el derecho creditorio sobre el inmueble, convirtiéndolo así en una carga real, con prescindencia de la verdadera naturaleza de la obligación respectiva que es eminentemente personal. Ajustada a tal relación, la interpretación judicial ha declarado que la deuda por afirmados es una carga del propietario, "contraída íntegramente en el acto de la construcción de la mejora, aunque su pago se permita por cuotas periódicas" (Cám. Civ. 1ª de la Capital en J. Arg., T. 29, pág. 426; nota en J. Arg., T. 46, pág. 343). Es la doctrina que informa el fallo de la Sala en lo Civil de este Tribunal publicado en J. de E. Ríos, año 1941 pág. 584.

La ordenanza, pues, mediante la prohibición enunciada,

innova en una materia cuya legislación es del resorte exclusivo del Congreso Federal, comprometiendo la unidad del régimen legal, asegurado en el texto constitucional. Fuera de ello la traba tiene otra repercusión: restringe el derecho de propiedad de su beneficiario, en uno de sus atributos esenciales en mengua de la garantía respectiva, establecida por la Constitución Nacional y local.

Me remito en auspicio de esta conclusión a los fundamentos concordantes expuestos por la Corte en el fallo citado.

V) Adhiero a los fundamentos expuestos por el vocal preopinante al examinar la última impugnación.

VI) Las costas deben correr su orden, porque ha prosperado la impugnación *b* y porque la desestimación de la última impugnación, ha sido motivada por una ratificación legal, ulterior a la promoción de la gestión de autos.

En definitiva: voto por la afirmativa salvo en lo que respecta a la tacha opuesta al art. 24 de la Ordenanza y porque se declaren las costas por su orden.

El señor vocal doctor Aguilar Torres adhiere al voto anterior por análogas consideraciones.

El señor vocal doctor Aranguren adhiere al voto del doctor Bonaparte por sus fundamentos.

Sobre la misma cuestión el señor Vocal doctor Garasino, expuso:

Adhiero a los fundamentos aducidos por el doctor Bonaparte al dar su voto.

Respecto a la tacha de inconstitucionalidad que se dirige al art. 24 inc. *b* de la Ordenanza de Pavimentación cúmpleme manifestar que me parece infundada. Considero que la prescripción objetada no contiene en su letra ni en su espíritu una modificación a la ley de fondo: al Código Civil. Solamente se propone por un medio indirecto que no afecta en nada al derecho de propiedad, obtener la percepción del impuesto en su totalidad.

No repugna en consecuencia bajo ningún punto de vista al principio constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad; es más bien, como lo ha expresado la Suprema Corte de Justicia Nacional "una garantía acordada a favor de un crédito especial con objeto de impedir que la enajenación del inmueble beneficiado, haga ilusorios los derechos del acreedor" —véase G. del Foro, T. 39 pág. 105, J. Arg., T. 3, pág. 1008; G. del Foro, diario mayo 5 de 1942.

Voto por la negativa.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia.

Y vistos: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se declara que las cuestiones que se refieren al carácter confiscatorio de la contribución de afirmado establecida por la municipalidad de Villaguay y a la violación del principio de igualdad ante el impuesto son extraños a este juicio, y se desestima la demanda de inconstitucionalidad en cuanto a los puntos restantes. Con costas por su orden. — *Héctor E. Ardoy*. — *Guillermo Bonaparte*. — *B. T. Aguilar Torres*. — *Raúl L. Aranguren*. — *Manuel A. Garasino*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El 23 de mayo del año ppdo. varias personas se presentaron al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, iniciando contra la Municipalidad de Villaguay un juicio de inconstitucionalidad relativo a la ordenanza de pavimentación sancionada por la demandada con fecha 15 de noviembre de 1940, así como el contrato que, dándole cumplimiento, celebró con los concesionarios de la obra Sres. Agustín Tardito y Cía.; y también, de otra ordenanza o resolución posterior, que lo aprobó. Fundaban los actores su tacha en cuatro motivos:

a) Ser confiscatorio el gravamen, pues la Municipalidad sólo tomaría a su cargo el precio del pavimento en cuanto excediera de un 50 % del valor de las propiedades afectadas;

b) Violar, además, el principio de igualdad ante el impuesto, pues en determinados casos la misma Municipalidad tomaba a su cargo la totalidad del pago, o porciones distintas del 50 %;

c) Adolecer de nulidad dicha ordenanza, por apartarse de preceptos contenidos en la ley orgánica municipal y la constitución de la provincia;

d) Haber creado privilegios en favor del crédito del concesionario obstaculizando la transferencia de la propiedad o de derechos reales de los deudores, al prohibirles otorgar las respectivas escrituras mientras no estuviese satisfecha la deuda con intereses, honorarios y gastos judiciales, en su caso.

El Superior Tribunal dictó fallo declarando que las dos primeras cuestiones eran ajenas a su pronunciamiento, e injustificada la tacha respecto de las dos últimas (fs. 226). Con tal motivo se trae ahora un recurso extraordinario ante V. E.

Acerca de su admisibilidad observaré que el escrito de apelación, obrante a fs. 229, no aparece fundado en la forma que lo exigen el art. 15 de la ley 48 y la interpretación dada al mismo por V. E. Aun prescindiendo de ello, tampoco sería posible abrirlo acerca de las cuestiones *a* y *b*, pues como queda dicho, sobre ellas no hay sentencia de agravio que V. E. deba reparar; y no lo hay, porque los actores han acudido ante juez que carecía de jurisdicción para resolver la controversia. Igualmente inadmisible resultaría en lo relativo a la tercera cuestión, que versa sobre interpretación de textos constitucionales o legales de una provincia, hecha por tribunales locales.

No resta, entonces, otra materia de revisión, que la de si entra o no en las facultades de los gobiernos de provincia crear gravámenes a la trasmisión de la propiedad o de derechos reales, a efecto de asegurar el cobro de impuestos o tasas; y eso mismo reviste aquí caracteres de cuestión teórica, pues no consta haya mediado oposición a que se escriture o transfiera deter-

minada propiedad de cualquiera de los actores. No hay caso concreto. Hecha esta nueva salvedad, agregaré que se trata del problema jurídico estudiado y resuelto por V. E. afirmativamente en 136: 316. La ley provincial de Entre Ríos, que autoriza un sistema equiparable al contemplado por la Corte, lleva el N° 3388 y está inserta en el folleto agregado por cuerda a los autos.

A mérito de lo expuesto, considero que el recurso es improcedente, y que, caso de admitírselo parcialmente, procederá confirmar en esa parte el fallo apelado. Buenos Aires, julio 2 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario concedido a fs. 230 en los autos: Demanda de inconstitucionalidad de la ordenanza sobre pavimentación de Villaguay de fecha noviembre 15 de 1940, etc., venidos del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos:

Por los fundamentos aducidos por el señor Procurador General en su dictamen de pág. 257, declárase improcedente el recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el tribunal de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES v. JULIA PAZ DE ALLENDE Y OTROS

EXPROPIACION: Indemnización.

No habiéndose probado que la expropiación de una parte del inmueble haya desvalorizado la fracción restante, no corresponde acordar al dueño indemnización alguna por este concepto.

EXPROPIACION: Indemnización.

La indemnización por expropiación de un inmueble no comprende los gastos de deslinde y subdivisión de la fracción no expropiada realizados en una ejecución hipotecaria seguida contra el dueño, sin relación alguna con el juicio de expropiación.

EXPROPIACION: Indemnización.

El dueño de un inmueble parcialmente expropiado tiene derecho a que se le acuerde una indemnización por los canales de desagüe que como consecuencia de la obra pública a realizarse deberá construir en la fracción no expropiada, para defensa de la misma.

EXPROPIACION: Indemnización.

El dueño de un inmueble parcialmente expropiado no tiene derecho a que se le indemnice el costo de la obra que, sin ser consecuencia forzosa de la expropiación, proyecta realizar en la fracción no expropiada

EXPROPIACION: Intereses.

En el juicio sobre expropiación no procede calcular los intereses del juicio desde la fecha en que el Estado, sin haber iniciado aquél, ocupó arbitrariamente el inmueble, sino desde aquélla en que se le dió la posesión judicial.

EXPROPIACION: Intereses.

Los intereses correspondientes al precio del bien expropiado deben calcularse sobre la diferencia entre la suma depositada por el Estado y la que se fije definitivamente en el juicio.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

De acuerdo a doctrina de V. E. el conocimiento de la presente causa sobre expropiación corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, pues se trataría, según dicha doctrina, de acción civil seguida por la Provincia de Buenos Aires contra vecinos de la Capital de la Nación.

En cuanto al fondo del asunto, por referirse a cuestiones de hecho y prueba, su solución resulta ajena a mi dictamen. Buenos Aires, setiembre 7 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 1943.

Y vistos: Los autos relativos al juicio de expropiación iniciado por la Provincia de Buenos Aires contra los herederos de don Faustino Allende, y resultando:

Que a fs. 1 se presentó el doctor José A. Quirno Costa, en representación del Gobierno demandando a doña Julia Paz de Allende, doña Flora, Elvira, Lucrecia y a don Faustino Julio Allende Paz, como herederos condóminos, en su carácter de hijos del causante, domiciliados en esta Capital, y a los nietos, menores de edad, Adolfo José Mario, Julieta Lucía y Alberto Julián Gourdy Allende, representados por su padre el doctor Adolfo Gourdy, igualmente domiciliados en la Capital, para que se les obligue a vender unos terrenos que tienen inmediatos al balneario en construcción so-

bre el Arroyo Morales, partido de Matanza, cuyos linderos están indicados en el expediente letra O., núm. 115, año 1938, del Ministerio de Obras Públicas de la Provincia, agregado a los autos seguidos con doña Andrea Leguineche, también por expropiación, los cuales solicita se tengan presente. Que esta demanda la hace en cumplimiento del decreto del P. E. del 16 de septiembre de 1938, que manda ejecutar la obra de que se trata como parte del plan de obras públicas sancionado para los años 1937, 1938 y 1939 y para cuyo ensanche se necesita de los terrenos indicados, todo de acuerdo con las leyes 1429 y 4539. Que por resolución del Gobierno Provincial del 16 de septiembre de 1938, como diligencia previa para tomar la posesión de la propiedad a expropiarse, se depositó en el Banco de la Provincia $ 4.459.78 m/n., según consta del expediente letra O., núm. 115 citado por concepto de precio e indemnización, diligencia que no tuvo efecto por haberse opuesto la parte iniciando un interdicto de retener la posesión. Que funda la acción en razones de necesidad y utilidad pública, expuestas conforme a la ley de expropiación de la Provincia y decretos que la rigen. Pide que de acuerdo al art. 4° de la ley 189, se autorice la ocupación del terreno, previo traspaso al Banco de la Nación del depósito que se hizo en el Banco Provincial, librándose al efecto los oficios que correspondan. Además que se exhorte al señor Juez Federal de La Plata para que, por intermedio del Juez de Paz de Matanza, se ponga en posesión del terreno al señor Fiscal de Estado.

Que en el juicio de interdicto posesorio seguido entre las mismas partes están acreditados los extremos necesarios para fundar la jurisdicción originaria de esta Corte.

Que por auto de fs. 4 se mandó citar a las partes a los efectos del art. 6 de la ley 189, después de darse por acreditado el fuero.

A fs. 10 se presenta don Alfredo de Tezanos por la señora Julia Paz de Allende, por sí y como administradora judicial de la sucesión de don Faustino Allende, y opone las siguientes defensas: Que la actora no había abonado las costas y demás condenaciones que debe en el interdicto posesorio que se había seguido y, por lo tanto, no puede entablar la acción de expropiación que tiene los caracteres de una acción real, de acuerdo a la doctrina del art. 2482 del Código Civil, sin satisfacer aquéllas. Que por ello debe reconsiderarse el auto en que se da trámite a la demanda. Que prescindiendo de esta defensa, hace presente que por la sentencia misma recaída en el interdicto posesorio, el terreno ocupado por el Gobierno abarca una superficie de 15 hect., 13 a., 18 ca., 16 dm. cuadrados y no la de 9 hect., 80 a., 15 ca., a que se alude en el expediente O. 115-1938 y plano de fs. 5 agregado al mismo en el juicio seguido por Buenos Aires con A. Leguineche. Esto, en cuanto a la extensión del terreno, no estando tampoco conforme con el precio que se le asigna, ni que sea éste la justa indemnización que corresponda mirada desde diversos puntos de vista. Termina insistiendo en que se revoque por contrario imperio el auto de fs. 4. A fs. 14 esta Corte, no obstante, convoca a las partes a nueva audiencia. A fs. 16 amplía su defensa la demandada sosteniendo que las leyes invocadas por la parte actora no acreditan la declaración de utilidad pública de la obra, no teniendo los balnearios este carácter. Ni la ley 4539, citada por la parte, llena esta exigencia. De consiguiente, no están reunidas las condiciones del art. 17 de la Constitución y del art. 2511 del Código Civil. Se re-

fiere luego a la extensión del área a expropiarse, sosteniendo que es de 15 hect., 13 a., 18 ca., 16 dm. cuadrados, incluyendo la mitad de los terrenos que abarca el Arroyo Morales. Agrega que dada la ubicación de la propiedad y las ventas que se han hecho de otros terrenos de las inmediaciones, y especialmente lo pagado a la sucesión Converso por la Municipalidad, no puede apreciarse su valor en menos de $ 0.50 el metro cuadrado, lo que daría en total $ 75.659. Cobra, también, una franja de terreno de 16 metros de ancho que se destina para un callejón que separe los terrenos de que se trata con los otros que quedan de la sucesión Allende y que daría salida al balneario al camino macadanizado de San Justo a Cañuelas. Su valor lo estima en $ 0.80 el metro. Igualmente reclama los intereses corridos desde la toma de posesión hasta el día del pago, así como los gastos ocasionados en la mensura y amojonamiento de todo el campo para fijar su exacta superficie y establecer técnicamente la forma en que era posible la enajenación del resto del inmueble afectado en hipoteca al Banco de la Nación; pues esto se hizo necesario como consecuencia de la expropiación. Cobra el importe, además, de los perjuicios ocasionados por el desmembramiento del campo y el valor de los desagües que deberán abrirse para evitar las inundaciones que podrán producirse en el resto de la propiedad a consecuencia de las obras que realice la Municipalidad en el balneario.

A fs. 23 se realiza la audiencia, en la cual se ratifican las partes en sus exposiciones ya enunciadas y se nombran dos peritos, uno por cada parte y un tercero por el Tribunal para dictaminar sobre las proposiciones consignadas a fs. 18 y siguientes conducen-

tes a la avaluación del terreno y accesorios. Se declara que el recurso de reconsideración deberá resolverse con lo principal dada la naturaleza sumaria del juicio. Se producen las pruebas ofrecidas por las partes y a fs. 109 vta., se llama autos para sentencia.

Y considerando:

Que en el alegato de fs. 102 la parte demandada ha desistido de dos defensas que había opuesto: la exigencia del pago previo de las condenaciones recaídas contra la Provincia en el interdicto de retener, como requisito para iniciar este juicio, y la de la falta de ley que declare de necesidad y utilidad pública la expropiación de los terrenos de que se trata.

Que en el mismo alegato acepta las conclusiones a que han llegado los peritos de una y otra parte acerca de la verdadera extensión de los lotes a expropiarse y de su valor, así como sobre la indemnización que correspondería pagar por las construcciones existentes en el terreno.

Quedan para resolver sus reclamaciones sobre intereses del capital que representarían aquéllos desde el día de su ocupación y sobre los perjuicios que sostiene haberse ocasionado como consecuencia de la desmembración de esos terrenos de una superficie mayor perteneciente a la sucesión. También, sobre los gastos que sería necesario hacer para sanear los terrenos que quedan, por cuanto las obras del balneario, al alterar los niveles, echarían las aguas pluviales sobre aquéllos. Asimismo, sobre el cobro de los gastos judiciales, honorarios de un perito, etc., ocasionados en el deslinde y subdivisión en lotes del campo del cual el terreno a expropiarse es una desmembración; operación que tuvo que hacerse, dice, como consecuencia de la expropiación para determinar con precisión la extensión del

campo y la forma en que podía subdividirse y que se realizó en el juicio seguido por el Banco de la Nación como acreedor hipotecario y la sucesión Allende.

Que la demandada no ha probado que el fraccionamiento del campo hubiera desvalorizado las fracciones de tierra que no entraban en la expropiación, siendo al respecto inoperante el informe del martillero don Iván L. Ayerza, fs. 38, y la carta de fs. 34, tanto porque, no emanando de una autoridad pública, no revisten el carácter de auténticos (art. 979 del Código Civil), cuanto porque de su contenido no se desprende el efecto que se atribuye a la expropiación. Que más bien puede creerse lo contrario, dado que la construcción de un balneario de la importancia del que se proyectaba debía prestigiar o favorecer los terrenos de la zona, atrayendo la población y estimulando la edificación.

Que no se ve la relación que pueda haber tenido la expropiación con el juicio que el Banco de la Nación, en su carácter de acreedor hipotecario, ha seguido contra la sucesión Allende, para pretender que ciertos gastos causídicos hechos en éste se carguen al expropiante. Si en ese juicio se hizo una operación pericial para fijar la extensión del campo y para subdividirlo, lógicamente deben los gastos sufragarse por las partes o por alguna de ellas, según los casos, y no por un tercero extraño a toda relación jurídica con los litigantes.

Que los peritos, uniforme y conjuntamente, en un estudio bien fundado han llegado a la conclusión de que la extensión a expropiar es de 152.105,23 m²., y que su valor puede estimarse en $ 57.751.57 m/n. Que las construcciones existentes en el terreno que se transfiere pueden tasarse en su conjunto en $ 9.480, después de referirse a los materiales empleados y a la clase de edificación existente. Establecen, asimismo, que los

cambios de nivel que determinarán las obras del balneario hará necesario abrir dos canales de desagüe en defensa de los terrenos excluídos de la expropiación, cuyo costo lo calculan en $ 1.771.60 m/n. Sobre estos tres puntos, la demandada está conforme, según el alegato de referencia, y la parte demandante no ha formulado ninguna observación a la pericia. Esta Corte acepta estas conclusiones por encontrarlas bien fundadas y por estar de acuerdo con su constante jurisprudencia (Fallos: 140, 415; 142, 83; 148, 101 y otros).

Que la calle proyectada por el perito J. A. Olarte en el juicio seguido por la sucesión con el Banco de la Nación, destinada a dividir los terrenos dedicados al balneario de los demás de la testamentaría, no siendo de necesidad, como consecuencia forzosa de la expropiación, no corresponde incluirla en la indemnización (art. 16 de la ley núm. 189).

Que los intereses legales correspondientes al valor de la propiedad expropiada, deben reconocerse, de acuerdo a la constante jurisprudencia del Tribunal, desde el día en que en este juicio se hizo la entrega de los terrenos, siendo éstos una justa compensación por la privación del uso y goce de la cosa por parte del enajenante. Y como parte de ese valor fué depositado al tomarse la posesión, debe descontarse a ese efecto del que esta sentencia le asigna. Por lo demás, los intereses no deben remontarse al tiempo en que los terrenos fueron ocupados por el Fisco arbitrariamente, como pretende la demandada, porque esta indemnización, si se debe, forma parte de las que corresponde reclamar y liquidar en el juicio posesorio.

En su mérito, y de acuerdo al dictamen del señor Procurador General en lo que se refiere a la jurisdicción del Tribunal, se resuelve: 1°) Hacer lugar a la

expropiación y asignar como valor del inmueble que se transfiere y de sus construcciones, respectivamente, las sumas de pesos cincuenta y siete mil setecientos cincuenta y uno con cincuenta y siete centavos y pesos nueve mil cuatrocientos ochenta. Total: pesos sesenta y siete mil doscientos treinta y uno con cincuenta y siete centavos moneda nacional. Además, por obras de desagües a realizar pesos mil setecientos setenta y uno con sesenta centavos, que deberá agregarse a la suma anterior; 2º) Sobre la cantidad de pesos sesenta y siete mil doscientos treinta y uno con cincuenta y siete centavos, deducidos los cuatro mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con setenta y ocho centavos que se consignaron, se cargarán los intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina desde el día en que tomó posesión la Provincia de la propiedad en virtud de la orden de fs. 53 hasta la fecha de pago; 3º) Los valores anteriormente indicados se abonarán por la Provincia a los demandados en el término de treinta días, con más las costas, dada la naturaleza de la causa. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

ALBERTO M. BELLEZA v. NACION ARGENTINA

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad indirecta.

Entre el conscripto y el Estado existe la relación de dependencia necesaria para que pueda surgir la responsabilidad indirecta.

ACCION CIVIL.

No procede discutir en el juicio civil sobre indemnización de daños y perjuicios la culpa del conductor condenado en la causa criminal como autor del delito de lesiones por imprudencia.

DAÑOS Y PERJUICIOS: ***Responsabilidad indirecta.***

La responsabilidad indirecta supone generalmente el desempeño incorrecto de las tareas encomendadas al dependiente.

DAÑOS Y PERJUICIOS: ***Responsabilidad indirecta.***

La circunstancia de que el accidente de tránsito que originó la condena del conductor de un automóvil como autor del delito de lesiones por imprudencia, haya ocurrido en el curso del cumplimiento tardío y defectuoso de la orden que le había sido impartida por su principal ([1]) no exime a éste de responsabilidad indirecta.

DAÑOS Y PERJUICIOS: ***Responsabilidad indirecta.***

Establecida la culpa del conductor del automóvil que ocasionó el accidente; la relación de dependencia entre aquél y el Estado, y que el hecho se produjo en el desempeño de sus tareas, dentro de los límites y objeto aparente de las mismas, corresponde responsabilizar a la Nación por los daños y perjuicios ocasionados.

DAÑOS Y PERJUICIOS: ***Determinación del daño. Daño moral.***

La indemnización del daño moral en los casos de cuasi delitos es procedente cuando la sentencia recaída en la causa penal establece que se trata de un hecho calificado de delito en el derecho criminal.

---

(1) El día del accidente a las 13 horas, se había ordenado al conscripto Emilio Cros, de los Servicios de la Plana Mayor del Cuartel Maestre General del Interior que llevara, en su carácter de conductor, el automóvil respectivo al garage de la repartición citada. En vez de cumplir de inmediato esa orden, el conscripto se entretuvo en realizar diversas diligencias, hasta que a las 20 horas y cuando transitaba a excesiva velocidad por la calle Cabildo hacia el centro embistió a un automóvil colectivo, hiriendo al actor. Por ello y por su negligencia en el cumplimiento de la orden se impuso al soldado una sanción disciplinaria.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, mayo 8 de 1942.

Y vistos:

Para resolver en definitiva este juicio seguido por Alberto María Belleza contra la Nación, sobre indemnización de daños y perjuicios; y

Resultando:

Que el actor manifiesta que el 10 de octubre de 1939 en circunstancias en que se aprestaba a tomar un colectivo de la línea núm. 3 que circulaba por la calle Cabildo en dirección al centro de la ciudad y a la altura de la calle Santos Dumont fué violentamente atropellado por el automóvil del Ministerio de Guerra, chapa de administración núm. 1531, conducido por el conscripto Emilio Cros. Dicho automóvil estaba afectado al servicio del Cuartel Maestre General del Interior y el accidente fué originado por la excesiva velocidad con que era conducido.

En efecto, al llamado que hizo al conductor del colectivo que iba a ocupar, éste detuvo la marcha en la esquina antes recordada. La velocidad que contra toda indicación llevaba el automóvil oficial, hizo que no pudiese ser frenado, precipitándose contra él y arrojándolo a varios metros de distancia.

Es imposible dejar de comprender la culpabilidad del conductor del coche oficial, ya que basta señalar que el hecho ocurrió mientras ambos vehículos iban en una misma dirección y que todo aconsejaba en presencia de la esquina y ante el transeúnte que se disponía a subir al coche de servicio público, aminorar la velocidad y adoptar elementales precauciones.

Como consecuencia del accidente resultó con fracturas múltiples de ambos huesos de las dos piernas y debió ser hospitalizado, sometido a intenso tratamiento y a inmovilización en cama dura por espacio de tres meses.

Mientras tanto quedó retirado del trabajo, no habiendo aún reingresado a su empleo, perdiendo así los jornales correspondientes a razón de $ 7.20 diarios que era el que ganaba como conductor de la Cía. de Omnibus "Ciudad de Buenos Aires, S. A."

A los jornales pedidos debe agregarse el importe de los

gastos de curación y convalecencia, los perjuicios derivados de la incapacidad parcial y definitiva resultante, y la reparación del daño moral, o sea, la cantidad de $ 10.000 m/n. que reclama o la que en su caso se difiera al juramento estimatorio de acuerdo con la norma del art. 220 del Código de Procedimientos.

Con motivo del accidente tomó intervención la Comisaría de la Sección 31, llevándose oportunamente las actuaciones al Juzgado en lo Correccional a cargo del Dr. Villegas Basavilbaso, habiendo terminado la causa con la condena del conductor Cros al pago de $ 400 m/n. más dos años de inhabilitación.

Funda su derecho en los arts. 1109, 1068, 1069, 1078, 1081, 1083 y 1086 del Código Civil. Y en cuanto a la responsabilidad del Estado, surge en el caso, de los arts. 1113, 1122 y 1133.

Cita alguna jurisprudencia favorable a su demanda, ofrece probar todos los hechos mencionados y, en mérito de todo lo expuesto, solicita se condene a la Nación a abonarle la suma de $ 10.000 m/n. como indemnización por los daños y perjuicios sufridos o la que sea motivo de decisión judicial conforme a lo establecido por los arts. 1109 y 1083 del Código Civil, con costas.

Que el señor representante de la Nación al contestar la demanda dice que ante todo, cabe puntualizar que no se han acompañado a la misma documentos o justificativos de los gastos o perjuicios demandados, omitiendo así cumplir lo dispuesto por el art. 10 de la ley 50, circunstancia que deberá tenerse presente para no admitirlos posteriormente. Como ellos tampoco constan en las actuaciones administrativas agregadas, niega que se hayan producido.

Por otra parte, agrega, tampoco está acreditada la culpabilidad del conductor del automóvil que ocasionó el accidente, razón que lo obliga a atenerse a la prueba que se produzca.

En cualquier caso niega que el Estado sea responsable de las consecuencias del accidente por la naturaleza del hecho y por las circunstancias en que se ha cometido y por consiguiente, niega que esté obligado a indemnizar.

Para el supuesto que la tesis del actor prosperara niega que los daños y perjuicios alcancen a la suma demandada y niega también todo derecho a reclamar daño moral.

Por último, sostiene, que cualquier derecho que se pretenda deberá condicionarse a la demostración de los extremos

exigidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema para la procedencia de la indemnización.

En mérito de todo lo cual, solicita se rechace la demanda, con costas.

Considerando:

Que alegada la exención de responsabilidad por parte de la Nación en los casos de hechos ilícitos cometidos por sus dependientes, corresponde en primer término el examen de esta cuestión.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, tiene decidido al respecto que, tanto la intervención como la responsabilidad de la Nación en actos regidos por el derecho común, no son actos que realice en su carácter de poder público, como lo es en el caso, un accidente de tráfico y daño consiguiente causado por un vehículo al servicio del Ministerio de Guerra, hecho que, por otra parte, como lo señala el tribunal, tampoco configura un delito, para que sea aplicable el art. 43 del Código Civil (C. S.: 177,324).

Establecido el principio de imputabilidad del Estado, de la responsabilidad civil emergente de los hechos ilícitos cometidos por sus dependientes, consecuencia de ello es el correlativo derecho de los particulares lesionados a reclamar la indemnización que pueda legítimamente corresponderles, por lo que en el sub-lite así se resuelve.

Que entrando a examinar la responsabilidad imputada como derivación del accidente de tráfico de que instruye el sumario criminal respectivo y las pruebas aportadas cabe declarar que la misma es la que deriva de los arts. 902, 1109, 1113 y 1198 y concordantes del Código Civil.

Que negada por la demandada la culpa del conductor del vehículo de su propiedad y siendo condición esencial para responder a las consecuencias del hecho ilícito, que el daño sea consecuencia de la culpa o negligencia del imputado ejecutor del hecho (doctrina del art. 1109 citado), para decidir la responsabilidad cuestionada, corresponde examinar las pruebas aportadas a fin de establecer si el actor ha probado los extremos legales.

En principio, el dictamen del Auditor General de Guerra y Marina obrante a fs. 20/21 del expediente administrativo acompañado, establece que del sumario levantado surge que el conductor del coche oficial lo dirigía a excesiva velocidad, de donde se desprende la obligación de indemnizar el

daño causado condicionándolo a la decisión de la justicia en la imposibilidad de realizarlo administrativamente.

Que a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el conductor del vehículo oficial fué condenado por la justicia criminal como único responsable del choque.

Lo expuesto exime al suscrito de extenderse en mayores consideraciones respecto a la culpabilidad de la demandada y dar por establecida la misma.

En cuanto al monto de la indemnización reclamada debe tenerse en cuenta para su fijación, las conclusiones del informe médico de fs. 41 que establece una incapacidad parcial y permanente del actor, de un 10 % de cada una de sus piernas para tareas rudas que exijan esfuerzos físicos de consideración y atento la profesión habitual del mismo, esta incapacidad no le ha impedido reintegrarse a sus tareas.

Que los gastos originados con motivo del accidente se hallan acreditados mediante las facturas glosadas a fs. 19/22 y reconocidas a fs. 35 y 35 vta. por sus otorgantes, como también el lapso en que se vió impedido de trabajar —informe de fs. 29—.

Teniendo en cuenta todos estos antecedentes, el suscrito estima que debe diferirse al juramento estimatorio la suma líquida a abonar por la demandada, de conformidad a lo dispuesto en el art. 2220 del Código de Procedimientos de la Capital de aplicación supletoria, reduciendo la suma pedida.

Que expuesto lo que antecede, advierte el suscripto que ha dejado de pronunciarse sobre la defensa opuesta por el señor Representante de la Nación respecto a la falta de documentos o justificativos que debieron acompañarse a la demanda en virtud de lo dispuesto en el art. 10 de la ley 50. Respecto a ello, la constante jurisprudencia de nuestros tribunales tiene decidido que aquellos documentos que no atañen estrictamente a la existencia del derecho reclamado pueden ser materia de prueba en la estación oportuna. Por ello se la desestima.

Por tanto y lo expuesto, fallo: Declarar que la Nación debe abonar al actor don Alberto María Belleza, la cantidad que éste jure dentro de la de $ 6.000 m/n., como total indemnización por todos los rubros pedidos, con motivo de este juicio. Con intereses y la mitad de las costas, en mérito al resultado a que se llega en la sentencia. — *Emilio L. González.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 2 de diciembre de 1942.

Y vistos:

Por sus fundamentos y atento lo resuelto por la Corte Suprema y este Tribunal en los casos "Weiss contra la Nación y Albertini contra la Nación" (Fallos: 191,269 y Gaceta del Foro: 50, 240), se confirma la sentencia apelada, modificándosela en cuanto a las costas que deberán ser satisfechas por la demandada en ambas instancias. Devuélvase. — *Carlos del Campillo. — Ricardo Villar Palacio. — Juan A. González Calderón. — Carlos Herrera.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 1943.

Y vista la precedente causa caratulada "Actor: Belleza Alberto María; Demandado: la Nación, causa: indemnización de daños y perjuicios (accid. tráfico)" para conocer respecto del recurso ordinario concedido a fs. 90.

Y considerando:

Que por no haberse desconocido formalmente la relación de dependencia que mediaba entre el conductor conscripto Emilio Cros y la demandada, no requiere mayor análisis del Tribunal la sentencia recurrida en la parte que la tiene por acreditada a los efectos del pleito. Por lo demás, la solución afirmativa se apoya en jurisprudencia de esta Corte, cuyos fundamentos se dan por reproducidos en obsequio a la brevedad —Fallos: 191, 269; 194, 170; y los en ellos citados—.

Que la culpa del referido Cros en el suceso que motiva el juicio no admite duda. Existe, en efecto, con-

dena criminal que la declara (Código Civil, art. 1102) —proceso adjunto por lesiones, fs. 38— y es un punto sobre el cual no existe ya controversia a esta altura del pleito.

Que tampoco cabría argüir que el hecho motivo del juicio no ocurrió "en el desempeño de las tareas" encomendadas al conscripto —Fallos: 182, 210; 194, 170— ya que fué cometido dentro de los límites y objeto aparentes de las mismas. La circunstancia de que el accidente sobreviniera en el curso del cumplimiento tardío y defectuoso de la orden impartida al dependiente no exime al principal. Por lo contrario, la responsabilidad indirecta supone generalmente el desempeño incorrecto de las tareas encomendadas a aquél —Conf. MAZEAUD, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, T. I, pág. 913—.

Que en estas condiciones, la sentencia que admite la demanda y declara responsable a la Nación, se ajusta a la jurisprudencia de esta Corte —Fallos: 177, 314; 182, 210; 183, 247; 184, 652; 191, 269; 192, 207; 193, 221 y 367 entre otros— y debe ser confirmada en lo que al punto se refiere.

Que el Tribunal no encuentra tampoco, dada la prueba acumulada en autos, mérito para apartarse de las conclusiones a que llega el fallo en recurso en lo referente al monto de la indemnización. Estima, sin embargo, oportuno agregar que, mediando sentencia criminal condenatoria, la indemnización del daño moral es procedente —Fallos: 193, 221—.

Que por último, lo dispuesto en el pronunciamiento apelado sobre intereses, no ha sido objeto de agravio ante esta Corte.

En su mérito se confirma la sentencia apelada de fs. 88. Las costas de esta instancia se declaran a cargo

de la demandada. Hágase saber; devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia; repóngase el papel en el juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

FAUSTINO DA ROSA — CONCURSO CIVIL — v. PROVINCIA DE TUCUMAN

HONORARIOS: Regulación.

Antes de la regulación de los honorarios devengados en actuaciones judiciales seguidas originariamente ante la Corte Suprema, es improcedente discutir la prescripción de los mismos fundada en el art. 4032 del Código Civil que podrá, en cambio, ser invocada por el deudor en el juicio ejecutivo tendiente a cobrárselos, aun cuando el mismo deba tramitar ante los tribunales ordinarios de la Capital Federal cuya jurisprudencia se opone a la invocación del citado texto legal después de la regulación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 1943.

Y vista la precedente causa caratulada "Da Rosa Faustino (su concurso civil) contra Tucumán, la Provincia sobre indemnización de daños y perjuicios" para decidir la incidencia planteada a fs. 383.

Y considerando:

Que esta Corte ha decidido que "en el procedimiento sumario establecido por la ley para fijar el monto de los honorarios, no es admisible discusión alguna

en cuanto al derecho a cobrarlos, sin perjuicio de que la demandada pueda oponer en su oportunidad las excepciones y defensas que tuviere si fuere requerida para el pago'' —Fallos: 189, 199, consid. 2º—.

Que por aplicación de esa doctrina ha resuelto igualmente que no puede discutirse la prescripción de los honorarios antes de ser regulados e intentarse su cobro —Fallos: 68, 60; 188, 53—. Y ha declarado también que una regulación así practicada, no puede ser obstáculo, en el procedimiento ejecutivo posterior, a la invocación de la prescripción del art. 4032 del Código Civil —Fallos: 188, 53—.

Que no hay por lo tanto inconveniente legal en que se practique la regulación ordenada a fs. 380 vta. La jurisprudencia a que alude el escrito de fs. 383, no puede impedirlo, ni el interesado carecería, en caso de desconocer su aplicación el pronunciamiento del Tribunal, de los pertinentes remedios legales —Fallos: 187, 28; 188, 9; 189, 292 entre otros—.

En su mérito se decide: mantener el auto de fs. 380 vta. en la parte que ha sido objeto de recurso de reposición. Sin costas.

Hágase saber y repóngase el papel.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

CARLOS DI PILATO

JURISDICCION: Fuero federal. Por la materia. Almirantazgo y jurisdicción marítima.

Compete a la justicia federal el conocimiento de la causa instruída con motivo del naufragio de una lancha pes-

quera cuyo desplazamiento no excedía de tres toneladas con cincuenta y uno, ocasionado por el choque con otra embarcación de igual categoría producido a más o menos cuatrocientos metros de distancia de la boca de entrada del puerto de Mar del Plata.

JURISDICCION: Fuero federal. Por la materia. Almirantazgo y jurisdicción marítima.

El art. 23, inc. 2º, del Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital Federal y los territorios nacionales modifica y amplía el art. 3, inc. 2º, de la ley 48.

SENTENCIA DEL JUEZ DEL CRIMEN

Dolores, noviembre 26 de 1942.

Autos y vistos; Considerando:

Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 del Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires, el infrascripto debe considerar la competencia de este Juzgado para entender en esta causa que le es remitida por el señor juez federal de Azul. Que el hecho que ha motivado este sumario, consistió en el naufragio de la lancha "General Belgrano" a raíz de su embestida por la "Buenos Aires Querido", en el Puerto de la Ciudad de Mar del Plata, el 18 de diciembre de 1941. Que el señor Juez Federal de Azul, por los fundamentos de la vista fiscal de fs. 38, se declaró incompetente para seguir entendiendo en la causa. Que analizadas las razones que se invocan en dicho auto, considera el proveyente que es a la Justicia Federal a quien corresponde entender en este expediente. En efecto:

Por razón del lugar donde el hecho aparece presumiblemente cometido —400 metros dentro del mar, en el Puerto de la Ciudad de Mar del Plata— es a la justicia federal a quien corresponde juzgar sobre el delito que puede haberse cometido, desde que es de su exclusiva jurisdicción el sitio donde aconteció el naufragio de la lancha "General Belgrano".

Ello resulta establecido en forma incuestionable por el art. 100 de la Constitución de la Nación, el que, al determinar cuáles son las causas cuyo conocimiento y decisión corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los demás tribunales inferiores, menciona... "los de almirantazgo y jurisdicción marítima...", y es sabido el alcance

amplio que se le entendió dar a las palabras "jurisdicción marítima", cuando fueron agregadas en la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, para evitar la interpretación restringida que podría resultar de la sola inserción de "las causas de almirantazgo". "Fué intención indiscutible de los constituyentes americanos que el poder Federal de la Nación o Justicia Federal conociera exclusivamente de "todos los actos o contratos, sin distinción alguna, sean de carácter civil o criminal". (C. Zavalía, "Derecho Federal", pág. 66). Que de conformidad con lo dispuesto en la mencionada disposición de la Constitución, la ley 48, en su art. 2, inc. 10 dice: "Los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia de las causas siguientes: las que versen... sobre naufragios. Que el art. 3º dice que conocerán igualmente... de todas las causas criminales cuyo conocimiento competa a la Justicia Nacional, a saber... (inc. 2º)... "los crímenes cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos". Y el inc. 4º "los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, serán juzgados por los jueces de sección allí existentes".

Que de estas disposiciones reglamentarias de la Constitución, surge por dos conceptos la jurisdicción federal para el sub-judice, por haberse cometido el delito en el mar, y por haber acontecido en un puerto.

Que en la vista fiscal de fs. 38 se sostiene que por haber sucedido el naufragio en el mar territorial no es competente para entender en el sub-judice la justicia federal y al afecto se invoca lo dispuesto en el art. 2340 del Código Civil, el que establece que: "Son bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares: inc. 1º) Los mares adyacentes al territorio de la República, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera.

Que es evidente que dentro del "mar territorial" o de las "aguas jurisdiccionales" o del litoral marítimo o del "mar adyacente", nombres que se les ha dado al espacio de mar a que se refiere el art. 2340, inc. 1º) del Código Civil y que comprende la zona entre alta mar y la costa, ejerce la Nación jurisdicción exclusiva. Basta para comprender ello analizar los motivos que han tenido los Estados para atribuirse el dominio sobre esa franja de mar: "a) necesidades de seguridad

y defensa; b) conveniencia de neutralidad en caso de guerra entre terceras potencias; c) por razones de policía de la navegación y de vigilancia aduanera; d) por motivos económicos (cabotaje, pesca, minas, etc.)". (*Antokoletz Daniel*: "Derecho Internacional Público", t. II, p. 669) y el ejercicio de los poderes necesarios para llenar esas necesidades sólo puede realizarse por el Poder Federal y no las Provincias a quienes no pertenecen dichos mares. (*Machado J. O.*, "Comentario al Código Civil", t. VI, p. 212) y la situación es aún más nítida tratándose de un puerto de la República. A ese respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho en el fallo registrado en el t. 118, p. 140, que apareciendo como verificado el delito de hurto en el puerto de la Capital corresponde entender a la justicia federal por razón del lugar donde el delito fué cometido. Por otra parte, se plantearían difíciles cuestiones en el hecho para establecer si un naufragio tuvo lugar fuera o dentro del mar territorial y determinar la competencia.

Que en la resolución del señor Juez Federal de Azul se hace mérito a varios fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, fundándose en ellos se sostiene que, en virtud de lo dispuesto en el art. 206 y concordantes del Código de Comercio, las embarcaciones como las del caso de estos autos se hallan sometidas al régimen de los transportes terrestres. Que los fallos anotados, se refieren esencialmente a la jurisprudencia que estableció ese alto tribunal en la resolución que se halla inserta en el tomo 99, pág. 286 de la colección de fallos de la Suprema Corte.

Que esa jurisprudencia no es de aplicación al sub-judice por tratarse de hechos y cosas distintas a las del caso de autos. En efecto, de la lectura de ese fallo resulta: a) que las lanchas que se hallan sometidas al régimen del transporte terrestre son aquellas que son accesorios de los buques en concepto de aparejos; b) que se refiere a operaciones de lanchas dentro de los puertos; c) que por razón de su uso no afectan necesaria e inmediatamente las relaciones de la Nación con el exterior.

En esta causa ninguna de esas circunstancias se hallan reunidas, pues de las constancias sumariales surge que las lanchas que chocaron en el puerto de Mar del Plata: a) no eran en modo alguno accesorios de algún buque, tenían su función propia y especial, estaban dedicadas a la pesca.

Consta a fs. 8 vta. que la lancha "Buenos Aires Querido" tiene siete toneladas y a fs. 19 vta. que la "General

Belgrano" tenía matrícula de buque, certificado de navegabilidad y certificado de seguridad de máquinas. Matrícula, nombre y tonelaje, condiciones éstas propias de los buques. Es interesante recordar que en Francia, en donde el derecho marítimo se aplica únicamente a los barcos de mar (navire) y no a los buques que navegan por los ríos (bateau), la Corte de Casación, en fallo de 24 de febrero de 1844 incluyó entre los barcos de mar a los que corresponde aplicar el derecho marítimo y no el régimen de los transportes terrestres, a los sloops, barcos y barcas de pesca; b) no basta que a una embarcación se le dé el nombre de lancha para considerarse sometida al régimen de los transportes terrestres. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en el fallo que se registra en el tomo 130, pág. 119 que no obstante ser un crédito que tiene su origen en el cobro de arrendamiento de una lancha, es competente para entender en la causa la justicia federal en razón del destino, desde que hacía comercio con la ciudad de Montevideo. En el sub-judice se trata de lanchas que, en razón de las operaciones a que están destinadas, se internan muchas veces distancias considerables, más allá del mar territorial permaneciendo durante días dedicadas a la pesca. Resulta difícil comprender cómo estas embarcaciones, que navegan por alta mar, pueden hallarse sometidas al régimen del transporte terrestre; c) no puede decirse, ya que el hecho ha sucedido en diversos lugares del mundo, que las operaciones de pesca no puedan llegar a afectar las relaciones entre las naciones, por la posibilidad de concurrencia de estos transportes a lugares de pesca común.

Que la interpretación de esos fallos versa sobre tópicos comprendidos dentro de las disciplinas del derecho comercial y no del penal.

Es por esas razones y lo dispuesto en los arts. 18, inc. 14) del Código de Procedimientos Penales de esta Provincia y 9, inc. b) de la ley 4055 que el infrascripto resuelve: Declararse incompetente para seguir entendiendo en la presente causa y remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a fin de que dirima la cuestión de competencia suscitada. Hágase saber esta resolución al señor Juez Federal de Azul. — *Julio A. Negri.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Esta contienda negativa de jurisdicción que se somete a V. E., se traba entre la justicia del crimen de Dolores y la federal del Azul; y tiene por motivo haberse declarado ambas sin jurisdicción para conocer en el proceso a que dió lugar un abordaje entre dos lanchas pescadoras, ocurrido a cuatrocientos metros, aproximadamente, de la boca de entrada al puerto de Mar del Plata. El Sr. Juez de Sección sostiene que ambas embarcaciones se hallan sometidas al régimen de los transportes terrestres, atento su escaso tonelaje; de suerte que ocurrido el siniestro en aguas territoriales de la Provincia de Buenos Aires, correspondería a la justicia ordinaria conocer en dicho proceso.

Considero que el Sr. Juez de Dolores ha estado en lo cierto al no aceptar esas razones. Las lanchas pescadoras en cuestión están sujetas a reglamentos emanados de la Prefectura General de Puertos, y no de las autoridades locales de la Provincia de Buenos Aires; y además, si bien el hecho ocurrió a pocos centenares de metros de la costa, es normal y frecuente que lanchas pescadoras de ese tipo, por las necesidades y características de su propio tráfico, se internen mar adentro, ultrapasando el límite fijado en el art. 2340 del Código Civil.

Agrégase a ello, que si bien el art. 2, inc. 8, de la ley Nº 48 declaró ser de jurisdicción federal las causas originadas por "choques o averías de buques", esa redacción ha sido ampliada por el art. 23, inc. 2º, al hacer extensiva la jurisdicción federal a "los delitos cometidos en aguas, islas o puertos argentinos". No cabe duda

de que el abordaje ocurrió en aguas argentinas; y tampoco podría negarse que el sumario tenga por objeto esclarecer si las maniobras que lo provocaron revestían carácter delictuoso.

Pienso, pues, que la contienda debe decidirse estableciendo ser competente la justicia federal. — Buenos Aires, mayo 21 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 1943.

Autos y vistos: Considerando:

Que se trata en el caso de una contienda de competencia entre el Juez Federal del Azul y el de la justicia local de Dolores, Provincia de Buenos Aires. Uno y otro han declarado que carecen de jurisdicción para conocer en la causa incoada con motivo del naufragio por accidente de la lancha pesquera "General Belgrano", hundida por otra de la misma categoría, "Buenos Aires Querido", el día 18 de diciembre de 1941, en momentos de hallarse aquélla fondeada a 400 metros de distancia de la boca de entrada del puerto de Mar del Plata y sin que se registraran desgracias personales.

Que la embarcación objeto del accidente y naufragio subsiguiente es una lancha pesquera cuyo desplazamiento total no excedía de tres toneladas con cincuenta y uno.

Que a pesar de ello, las lanchas aludidas en estos autos no forman parte, como aparejo o auxiliares de otras embarcaciones mayores, sino que tienen actividad propia destinada a la industria pesquera; no están destinadas a la navegación intraportuaria ni dentro de los límites del mar territorial sino que, como lo ex-

presan el Sr. Juez de Dolores y el Sr. Procurador General, habitualmente se internan mar afuera o alta mar, como que allí encuentran la mayor parte de las especies más buscadas en la pesca marítima (besugo, brótola, corbina, pescadilla y otras similares).

Que son el Ministerio Nacional de Agricultura y la Prefectura General de Puertos los facultados para el ejercicio de la industria pesquera marítima y el registro de las embarcaciones y personal que la realizan, no la policía provincial.

Que el art. 23, inc. 2º, del Código de Procedimientos en materia criminal confiere a los jueces de sección la facultad de conocer "de los delitos cometidos en aguas, islas o puertos argentinos" y este precepto, posterior a la ley 48, modifica y amplía el inc. 2º del art. 3 de la misma aparte que, como queda expresado en el anterior considerando, el mar —donde ocurrió el choque de autos y donde actúan las barcas pesqueras— no tiene las naturales limitaciones extensivas de los ríos, islas o puertos, por lo que no es aplicable la jurisprudencia de esta Corte registrada en su colección de Fallos: 184, 153, 189, 21; 194, 337.

En su mérito y por los fundamentos concordantes del Sr. Procurador General y del Sr. Juez del Crimen de Dolores —fs. 43— se declara y decide que el conocimiento de esta causa corresponde al Sr. Juez Federal del Azul, a quien se remitirán los autos, haciéndose saber al Sr. Juez de Dolores en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

JOSE PORTABALES Y OTTO HENZE v. IMPUESTOS INTERNOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Sentencia definitiva. — Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

Es procedente el recurso extraordinario fundado en la interpretación de los arts. 20 y 27 del texto ordenado de las leyes de impuestos internos, contra la resolución del Administrador General de la repartición que desestima el recurso de revocatoria, interpuesto por el recurrente contra una decisión que le imponía una multa menor de cien pesos.

IMPUESTOS INTERNOS: Régimen represivo.
RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Cuestiones de hecho y prueba.

Siendo irrevisible por medio del recurso extraordinario la sentencia apelada en cuanto considera probada la intención de defraudar de quien compró tabaco en infracción a los arts. 65 y 71, inc. f) de la Reglamentación General, debe concluirse que procede aplicarle la penalidad establecida por el art. 27 del texto ordenado de las leyes de impuestos internos en su calidad de poseedor prevista en el art. 20, sin perjuicio de la sanción aplicada al vendedor.

Dictamen del Departamento en lo contencioso

Señor Administrador:

En poder de Otto Henze se encontró un paquete conteniendo 660 grs. de tabaco picado, sin los valores fiscales acreditantes del pago del gravamen correspondiente, por lo que es del caso declarar a dicha mercadería en fraude y aplicar a su poseedor las sanciones penales establecidas en el art. 27 del T. O., sin perjuicio de exigirle el pago del impuesto omitido que asciende a la cantidad de $ 6,54, según liquidación de fs. 6.

Por otra parte se ha comprobado que el tabaco en cuestión fué expendido en la situación de fraude apuntada, en la manufactura de José Portabales, quien además ha infringido

lo dispuesto en el art. 57 del T. O. por haber efectuado dicha venta al detalle, haciéndose pasible de la sanción penal del art. 28 del citado texto.

El escrito de fs. 8 no contiene razones que legalmente constituyan eximentes de responsabilidad. y en cuanto a José Portabales, no contestó la vista conferida.

Depto. en lo Contencioso, enero 19 de 1942.

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

Buenos Aires, 28 de enero de 1942.

Visto este sumario núm. 4672-1ª-941, seguido contra José Portabales y Otto Henze, domiciliados en Jorge Newbery 3432 y Freyre 1617, Cap. Fed., respectivamente; atento al precedente dictamen y lo dispuesto en los arts. 20, 27 y 28 del texto ordenado de las leyes de impuestos internos; se resuelve:

1º) Imponer a Otto Henze la obligación de abonar en concepto de impuesto la cantidad de $ 6,54 m/n.

2º) Aplicarle una multa de $ 65,40 m/n., equivalente al décuplo del impuesto omitido.

3º) Imponer a José Portabales una multa de $ 100 m/n. por la infracción apuntada.

4º) Hacerles saber que los referidos importes deberán depositarse dentro de los cinco días de notificada la presente en el Banco de la Nación Argentina, remitiendo a esta Administración los comprobantes de pago, bajo apercibimiento de ejecución.

5º) Efectuados los pagos, póngase en condiciones legales y de libre circulación el tabaco intervenido. — *Carlos Acuña.*

RECONSIDERACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Buenos Aires, 1º de junio de 1942.

Visto el escrito de fs. 12/13, por el cual Otto Henze solicita reconsideración de la resolución de fecha 28 de enero ppdo., y

Considerando:

Que la jurisprudencia judicial que se invoca en el escrito de fs. 12/13 no es de aplicación en el presente caso, en

el que no se justifica la falta de intención de defraudar que determinó a la Suprema Corte de Justicia a no aplicar sanciones penales en el caso Scarcella F. y Cía.

Que la resolución recurrida se ajusta a la doctrina expuesta por el citado tribunal en el caso Bernardo Martínez y Cía., también invocado por el recurrente, en donde dijo que, si bien el art. 36 de la ley 3764 no sanciona la violación formal de las disposiciones legales, ello no es óbice para que en determinadas circunstancias la intención de defraudar pueda presumirse.

Que en el *sub judice* no es excusable la omisión del gravamen porque el comprador no podía ignorar, por ser público y notorio, que el tabaco es materia gravada con impuesto interno, y que éste se justifica con el instrumento fiscal.

Que por último, cabe agregar que el art. 20 del texto ordenado de las leyes de impuestos internos, determina la responsabilidad, tanto del poseedor de los artículos hallados en infracción, como la del que se la trasmitió en tales condiciones; vale decir, que la pena de este último, no excluye la que podría corresponder a aquél; por tanto, se resuelve no hacer lugar a la reconsideración interpuesta por Otto Henze. — *Carlos Acuña.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Procede en este caso el recurso extraordinario con arreglo a la jurisprudencia sentada por V. E. en 190: 444 y 191: 514 (y los allí citados); pero tan sólo en cuanto se refiere a la procedencia de la multa impuesta al recurrente pues por lo que al impuesto respecta, su repetición sólo cabe por vía de juicio ordinario. Puede admitirse asimismo el uso provisional de papel simple atento lo resuelto por la Corte in-re Pfahler y Cía. v. Impuestos Internos, sentencia de noviembre 8 de 1933.

En cuanto al fondo del asunto, el Sr. Administrador General de Impuestos Internos ha fundado suficientemente a fs. 17 la justicia de imponer a don

Otto Henze el pago de una multa de $ 65,40 como adquirente de mercaderías que eludieron el impuesto fiscal. Es en el fondo la doctrina del caso 179: 141. Corresponde, pues, confirmar dicha resolución por sus fundamentos y con costas. Así lo solicito. Buenos Aires, julio 7 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto por Otto Henze contra la resolución de la Administración General de Impuestos Internos que lo condenó al pago de impuesto y multa por infringir la ley 3764 T. O. sobre impuestos internos; y

Considerando:

Que el recurso procede por los fundamentos que expresa el señor Procurador General de la Nación y jurisprudencia que menciona.

Que el recurrente Otto Henze aparece convicto y confeso de haber adquirido tabaco en el comercio de Portabales en infracción a los arts. 65 y 71, inc. f) de la Reglamentación General de Impuestos Internos.

Que no entra en los límites del recurso extraordinario la función de revisar las resoluciones apeladas en lo referente a la cuestión de hecho y prueba relativa a la existencia o no de intención o ánimo de defraudar en el infractor, y en consecuencia, resulta correcta la aplicación del art. 27 T. O. de la ley.

Que no es exacto que haya diferencial o desigual aplicación de la ley por excluirse de sanción al comer-

ciante Portabales (memorial de fs. 11, Cap. II), pues éste fué condenado por la resolución de fs. 9.

En su mérito se confirma la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

AMALIA ARROTEA DE MUÑOZ v. PROVINCIA DE CORDOBA

JURISDICCION: Jurisdicción originaria. Causas en que es parte una provincia. Cuestiones constitucionales.

Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio sobre repetición de un impuesto impugnado como inconstitucional, promovido por un vecino de otra provincia.

IMPUESTO: Confiscación.

Para determinar si el impuesto territorial es confiscatorio debe tomarse como criterio básico el promedio de las utilidades líquidas de la propiedad.

IMPUESTO: Confiscación.

Para fijar la proporción de utilidad de un inmueble absorbida por la contribución territorial que lo grava, corresponde tomar como base el monto de aquélla sin el descuento hecho al dueño por su pago anticipado.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Impuestos y contribuciones provinciales. Territorial.

Es violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional el impuesto territorial establecido por la ley 3787 de la Provincia de Córdoba en cuanto absorbe la renta que el campo bien explotado produce a su dueño, en una proporción del 38,44 % según el perito tasador, y del 93,53 %, según los cálculos del perito contador realizados sobre la base

del promedio de utilidades obtenido mediante el cómputo de los beneficios y las pérdidas producidos durante varios años, inclusive aquéllos en que la pérdida ha sido extraordinaria.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Corresponde a V. E. conocer originariamente en esta causa por tratarse de demanda contra la Provincia de Córdoba y haberse puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la ley Nº 3787 de dicha provincia.

En lo sustancial, dicha demanda se funda en el carácter confiscatorio que la actora atribuye a la referida ley, pues si bien al iniciar el juicio sostuvo que la misma crea categorías arbitrarias de contribuyentes y fuerza a los propietarios a enajenar sus inmuebles violando los arts. 16, 67, inciso 11 y 108 de la Constitución Nacional (fs. 19 y vta.) —cuestiones que, por otra parte, ha desestimado ya V. E. en 190: 231— en su alegato limita la impugnación a sostener que el monto de la tasa resulta incompatible con el derecho de propiedad asegurado por el art. 17 del Estatuto citado.

Bajo tal concepto, la solución del caso comporta apreciar una cuestión de hecho librada por completo al prudente criterio de V. E. Me permito, sin embargo, recordar la reserva que hice en la causa antes citada y en otras más, sobre el monto a devolver para el caso de prosperar la demanda. — Buenos Aires, agosto 29 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 1943.

Y vistos: El juicio de jurisdicción originaria deducido por Amalia Arrotea de Muñoz —hoy su sucesión— contra la Provincia de Córdoba, sobre inconstitucionalidad de la ley provincial 3787 y devolución de sumas de dinero.

Resultando:

Que a fs. 10 se presenta Rafael Alberto Palomeque en representación de Amalia Arrotea de Muñoz demandando a la Provincia de Córdoba por devolución de la suma de $ 41.718.60 m/n., cobrada por la demandada en virtud de la ley provincial 3787, que estima inconstitucional en lo que se refiere a la aplicación de la contribución directa. Dice: que su mandante es propietaria de dos fracciones de campo ubicadas en la Provincia de Córdoba, Departamento Presidente Roque Sáenz Peña, cuyos linderos da, y cuyo dominio consta inscripto en el Registro de la Propiedad de la demandada al núm. 260, folio 181 vta., t. 1° del protocolo de Marcos Juárez; que su mandante pagó bajo protesta, en una sola cuota el importe de la contribución territorial por ambas fracciones correspondiente al año 1939; que a su mandante le correspondió pagar ese año en concepto de contribución territorial la suma de $ 75.852, cuando la misma contribución el año anterior era de $ 34.133.40, de un año a otro aumentó en más de 100 %; que la diferencia en más que ha tenido que pagar por el año 1939 es de $ 41.718.60 m/n., cuya devolución demanda en este juicio; que la contribución

anual por hectárea es de tres pesos once centavos sobre un aforo excesivo de ciento setenta y cinco pesos por hectárea término medio, lo que supera el valor venal de la tierra, de manera que la tasa impuesta de 20 por mil se convierte prácticamente en un despojo puesto que absorbe más de la renta anual producida por el bien gravado; que de los antecedentes de la ley se desprende que su propósito no tiene nada de fiscal sino una finalidad social de enérgica e injusta hostilidad hacia los propietarios de campo, que responde a un programa de partido y conspira contra el derecho de propiedad consagrado por la Constitución Nacional; que funda el derecho de su mandante en el art. 17 de la Constitución Nacional, cuyo espíritu y letra han sido francamente violados por la ley de Córdoba en su art. 12; que la escala fijada es violatoria de la ley, pues el impuesto absorbe la totalidad de la renta que, se supone, produce la tierra y obliga a los propietarios a trabajar gratuitamente; que la ley establece en realidad una expropiación de hecho contraria al art. 1324 del Código Civil y por lo tanto a los arts. 67, inc. 11 y 108 de la Constitución Nacional; que dada la finalidad con que ha sido creado el impuesto, la división de las grandes propiedades, deja de ser un impuesto para ser un despojo y extralimita las facultades impositivas de las provincias; que su mandante, a pesar de todo su empeño para sacar de sus tierras la mayor renta, ha obtenido desde 1932 un beneficio neto anual de pesos 39.939,91 m/n. y como el impuesto aplicado es mayor en $ 41.718,60 al de los años anteriores, la pérdida que se produciría por año sería de $ 35.000; que la categoría especial que se ha creado es arbitraria. Termina, después de citar casos de jurisprudencia, pidiendo se haga lugar a la demanda declarando inconstitucional

la ley impugnada y condenando a la Provincia a devolver la suma reclamada, sus intereses y las costas del juicio. A fs. 35 la actora amplía su demanda por el exceso de impuesto pagado por el año 1940 o sea por la suma de $ 41.718,60, lo que eleva la suma reclamada a $ 83.437,20 m/n.

Que corrido traslado de la demanda y su ampliación, ambas fueron contestadas a fs. 42 por Manuel Goldstraj en representación de la Provincia de Córdoba pidiendo, sin negar los pagos ni las protestas, el rechazo de la demanda, con costas. Dice: que la tasa progresiva del impuesto establecida por la ley 3787 no es arbitraria, sino legítima; que no es confiscatoria porque apenas absorbe el 2 % del valor del aforo de las tierras, siempre inferior al valor real o venal; que, por lo tanto, no se ha violado el art. 17 de la Constitución Nacional; que es evidente que no hay tal expropiación ni violación del art. 1324 del Cód. Civil y, por lo tanto, violación del art. 67, inc. 11, de la Constitución, ni algún otro; que el impuesto es por todas sus características un impuesto y no un despojo, aunque a la actora le parezca alto; que el impuesto no está inspirado en un propósito hostil contra cierta categoría de contribuyentes, es un impuesto sancionado para beneficiar a toda la colectividad con su producido y no va dirigido contra nadie en particular; que no es verdad que existan categorías especiales de contribuyentes, todos contribuyen de acuerdo a la importancia real de su propiedad; que su representada ha dictado la ley en ejercicio de facultades que le son propias e irrenunciables, autorizada en virtud del art. 104 de la Constitución Nacional; que el impuesto y la ley impugnados son perfectamente constitucionales, como lo ha declarado esta Corte en casos análogos.

Que abierto el juicio a prueba se produjo la que indica el certificado de fs. 241, las partes alegaron a fs. 243 y 258, a fs. 274 se expide el señor Procurador General de la Nación y a fs. 274 vta. se llama autos para sentencia.

Considerando:

Que el caso corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte, como lo dictamina el señor Procurador General de la Nación, por tratarse de una demanda iniciada por un vecino de la Capital contra un Estado federal y controvertirse la validez constitucional de una ley de ese Estado. Arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, Art. 1º, ley 48. Art. 20, ley 4055. Fallos: 194, 144 y los allí citados.

Que los pagos y las protestas invocadas no han sido negados por la demandada, la que limita su defensa a la cuestión constitucional planteada, y, por su parte, la actora en su alegato de fs. 258 limita también su demanda al carácter confiscatorio del impuesto.

Que la pericia de fs. 163 llega a las siguientes conclusiones: se trata de un campo de 24.384 hectáreas y fracción, de aspecto sumamente llano y tendido, cuyas principales diferencias están constituídas por la distinta calidad de las tierras y de un valor total de pesos 3.660.172,76 m/n.; es apto para ganadería si se le explota muy aliviado, el trigo da un rinde muy mediocre y el maíz bajísimo; puede obtenerse un arrendamiento de nueve pesos por hectárea para agricultura y diez para ganadería, siempre que se trate del campo con mejoras; los que no tienen mejoras, de seis a siete pesos, y los inferiores, bajos o bajos salitrosos, sólo podrían entrar en arrendamientos que comprendieran fracciones buenas, pues separadamente su valor sería

muy bajo; el valor medio del arrendamiento podría calcularse entre ocho y nueve pesos, este último precio de difícil obtención; el impuesto representa tres pesos cuarenta y seis centavos por hectárea.

Que según la pericia de fs. 231, la contabilidad de la actora es llevada en perfecto orden, anotándose las operaciones en libros auxiliares y principales, y de su estudio resulta: 1° Que anualmente se practican los balances correspondientes y en ellos figura el establecimiento "La Ámalia" con un valor que no se altera desde 1933 y que concuerda aproximadamente con la avaluación fiscal; 2° Que la fracción situada en Córdoba, que es de la que se trata, estaba avaluada para el impuesto fiscal en $ 3.792.600, y desde 1939 inclusive en $ 4.214.000 que es la misma que corresponde a 1933; 3° Que las utilidades correspondientes a la fracción situada en Córdoba deben deducirse por medio de una relación proporcional, distribuyendo el beneficio de cada año en relación a la superficie del campo de cada una de las fracciones, operación que arroja como utilidad media anual para la fracción situada en Córdoba, tomando nueve años de explotación, la cantidad de pesos 90.100,53 m/n., y como la contribución directa es de $ 75.852 si el pago se hace por anticipado con el 10% de descuento, y de $ 84.280 si se hace sin ese descuento, el impuesto representa el 84.18/6 % del beneficio en el primer caso y el 93.53/9 % en el segundo —planilla 13/2, fs. 228—; 4° Que con anterioridad a la sanción de la ley impugnada el por ciento del mismo impuesto era de 40.62/5 % —véase la misma planilla.

Que esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos análogos, con relación a la misma ley de la provincia demandada. En el caso que se registra en el T. 190, pág. 231, ha juzgado dicha ley en varios

de sus aspectos constitucionales y, con relación a su carácter confiscatorio, ha admitido como criterio básico el promedio de las utilidades líquidas de la propiedad, por considerar que no puede tomarse como base "el hecho circunstancial y transitorio de una crisis de los valores lo cual, en determinado momento, puede llegar a la pérdida de las cosechas, a la desvalorización de los productos agropecuarios, a la insuficiencia del producido territorial para pagar los gastos de explotación; esas crisis, de origen natural o político social, que conocemos por dura experiencia, desmedran el valor o el precio de la propiedad y la consiguiente baja de la renta, pero tanto la Nación como las provincias no modifican sincrónicamente, ni la tasación o valuaciones ni la tasa del impuesto, porque el sostén de la administración, el cumplimiento de los compromisos en el exterior, la defensa nacional y los otros fines esenciales enunciados en el Preámbulo de la Constitución no permiten cambios instantáneos en el presupuesto". En este caso declaró que el impuesto territorial establecido por la ley Nº 3787 de la Provincia de Córdoba, que absorbe más del 50 % de las utilidades que produce el inmueble rural gravado, no obstante ser éste explotado en forma racional y eficiente y de acuerdo a sus condiciones y posibilidades, es confiscatorio y violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional. En el caso del mismo tomo, pág. 309, declaró que no es confiscatorio el impuesto que absorbía solamente el 27.75 %. Posteriormente, en el caso del T. 194, pág. 428, declaró confiscatorio el impuesto que absorbía la casi totalidad de las utilidades, y por último, en T. 195, pág. 250, declaró confiscatorio el impuesto que absorbía el 50 %.

Que aplicando la doctrina de los casos citados, doctrina uniforme que esta Co-'e ha aplicado invariable-

mente en defensa del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional en numerosos casos, cuyos fundamentos no es necesario repetir *in extenso*, es indudable el carácter confiscatorio del impuesto en el presente caso en el que, como queda demostrado, absorbe el 84.18/6 % del beneficio en el caso más favorable de pago adelantado, pero que en realidad representa el 93.53/9 % a estar a la tasa fijada, ya que el descuento es una compensación por la forma de pago más favorable al fisco.

Que aun cuando se considerase que el promedio de utilidades no representa la realidad, por incluirse para determinarla años en que se produjeron pérdidas, lo que no es contrario a la realidad, la conclusión no variaría, pues si se prescinde del término medio y se calcula la gravitación del impuesto sobre el producido del campo, agregándole al producido medio el valor del impuesto, éste representa por el año 1939 el 52.16/2 % y para el año 1940 el 33.42/6 % —véase planilla 4/2 a fs. 201—. Si bien esta última proporción está en el límite que esta Corte ha aceptado en otros casos (160,247; 190,159) es de tenerse en cuenta que su disparidad con relación al año anterior y al término medio general, no permite tomarlo como base de juicio. Por otra parte, la pericia de fs. 163 le atribuye al campo, como se ha dicho, un arrendamiento máximo de nueve pesos por hectárea y como el impuesto importa tres pesos cuarenta y seis centavos por hectárea, su gravitación en la renta posible sería de 38.44 %. Siempre el impuesto tomaría una parte sustancial de la renta, vulnerando el principio de inviolabilidad de la propiedad. Esto es confirmado si se observa que el impuesto aumentó de 36.603,49 pesos antes de la san-

ción de la ley impugnada, a pesos 84.280 después de su vigencia —planilla 13/2 fs. 223.—.

Que no corresponde declarar la aplicabilidad de la ley 3949 de la provincia demandada, como ésta lo pretende en su alegato. El pronunciamiento de la Corte debe limitarse al caso planteado: constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley en cuya virtud se ha cobrado el impuesto que se pretende repetir. La aplicabilidad o inaplicabilidad de una ley posterior es ajena al juicio y la resolución del punto importaría una declaración general y abstracta totalmente improcedente. Fallos: 193, 524 y los citados en su primer considerando.

Por estos fundamentos y lo dictaminado por el Sr. Procurador General de la Nación, se declara que la ley 3787 de la Provincia de Córdoba, en su aplicación al caso de autos, es contraria al art. 17 de la Constitución Nacional y se condena a la Provincia a devolver a la actora, dentro del término de treinta días, la suma de ochenta y tres mil cuatrocientos treinta y siete pesos con veinte centavos moneda nacional, sus intereses desde la notificación de la demanda a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina y las costas del juicio. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — B. A. Nazar Anchorena. — F. Ramos Mejía.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

AÑO 1943 — JULIO

HECTOR G. CASARES v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

AFIRMADOS.
RETROACTIVIDAD: Leyes administrativas.

La circunstancia de que los trabajos de construcción del camino de Echeverría a Cañuelas realizados por el Gobierno Nacional, hubieran llegado sólo en parte hasta el frente del campo del actor con anterioridad a la sanción de la ley 4117 de la Provincia de Buenos Aires, carece de importancia a los efectos de imponerle el pago de la contribución de mejoras establecida por dicha ley, pues en nuestro régimen constitucional sólo las leyes penales no pueden tener efecto retroactivo y aquel gravamen se halla autorizado por la ley nacional 11.658.

AFIRMADOS.

El art. 11 de la ley 4117 de la Provincia de Buenos Aires se refiere a los caminos que hayan sido construídos con los fondos de la ayuda federal o por la Dirección Nacional de Vialidad y no solamente a los nuevos que se construyan; por lo que el decreto reglamentario que así lo establece no es atacable como violatorio de la misma.

AFIRMADOS.
RETROACTIVIDAD: Leyes administrativas.

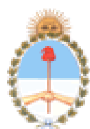
La doctrina del derecho adquirido es inaplicable al caso en que sólo se cobra al dueño de un inmueble una parte del beneficio emergente de la obra pública realizada.

AFIRMADOS.
RETROACTIVIDAD: Leyes administrativas.

Es improcedente la demanda sobre repetición de la contribución de mejoras referente al camino de Echeverría a Ca-

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



ñuelas —Provincia de Buenos Aires— fundada en que aquélla ha sido cobrada en virtud de un decreto reglamentario que se aparta de lo dispuesto por la ley local 4117 y en que cuando ésta y la ley nacional 11.658 fueron sancionadas el dueño del inmueble gravado había obtenido ya e incorporado a su patrimonio, sin desembolso alguno, todos los beneficios derivados de la construcción del camino por el Gobierno Nacional.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La ley nacional de vialidad 11.658, dictada a principios de octubre de 1932, estableció que las provincias deseosas de gozar ayuda federal para la construcción de caminos, debían, entre otras obligaciones, exigir una contribución de mejoras con destino al fondo provincial de vialidad sobre los inmuebles beneficiados por la construcción de caminos nacionales; esto es, que los dueños de esos predios, ya que no pagaban suma alguna al tesoro nacional por concepto de tal beneficio, contribuyeran cuando menos a costear pavimentos en otras partes de la provincia, desprovistas de ellos. La de Buenos Aires no hizo esperar su adhesión: el 8 de noviembre del mismo año, promulgó la ley 4117 que en su parte pertinente dice así:

"Art. 11. — Todas las propiedades ubicadas hasta los cinco kilómetros a ambos lados de los caminos afirmados, o superficie rodante mejorada, construídos con fondos de la ayuda federal *o por la Dirección Nacional de Vialidad*, abonarán el cincuenta por ciento del mayor valor adquirido por la tierra *a partir del año, y dentro de los dos años de librado el camino, o los caminos, a servicio público*, de acuerdo con la reglamentación que dictará el Poder Ejecutivo, quien contemplará

la situación de los propietarios cuyas fincas estuvieren afectadas al pago de otros pavimentos''. Otras disposiciones de dicha ley permitían efectuar el pago en doce cuotas semestrales; y el art. 15, que transcribiré más adelante, incluyó entre las propiedades sujetas al impuesto del art. 11, las ubicadas a cinco kilómetros a cada lado del eje de los caminos de Morón a Luján, y de Luján a Mercedes, cambiando así el sistema de contribuciones que para estas últimas establecieran ante las leyes provinciales 3897 y 4051 (pago por los propietarios linderos, hasta cinco kilómetros de fondo a cada lado, de un sesenta por ciento del costo).

Vigente este sistema, D. Héctor Gustavo Casares, propietario de tierras a las que el nuevo gravamen afectaba, pagó bajo protesta $ 2.371,78 m/n por tal concepto, y demanda ahora su devolución a la Provincia de Buenos Aires, sosteniendo tratarse de cobros ilegales y violatorios de la Constitución Nacional. Tanto por ser el actor vecino de esta ciudad (fs. 20 y vta.), como por la materia tratada, el caso cae indiscutiblemente bajo la jurisdicción originaria de V. E.

Por lo que al fondo del asunto respecta, considero útil la discriminación de si se trata o no de pavimento librado al servicio antes de regir la ley provincial 4117. Los informes obrantes a fs. 54 y 69, revelan que con anterioridad al 8 de noviembre de 1932, fecha de la promulgación de la ley aludida, sólo estaba abierto al público la parte del camino señalada con tinta negra en el croquis de fs. 51, o sea el tramo que arranca de Esteban Echeverría y llega hasta 261.61 metros antes de Estación Casares; tramo que fué definitivamente recibido en 1933, así como el resto del trayecto hasta Cañuelas. Situado con referencia a esos datos el plano presentado por el actor como correspondiente a sus tierras (fs. 8),

y los que obran a fs. 36 de estos autos y 5 del expediente administrativo adjunto, resultaría que sólo una fracción de ellas enfrentaba a pavimento terminado antes de dictarse la ley. No encuentro en autos elementos de criterio suficientes para fijar con precisión a cuánto ascienda esa superficie, pero bastaría una sencilla operación geodésica para determinarla.

Por lo que respecta a la fracción gravada antes de librarse al público el pavimento, pienso que no cabe cuestionar el derecho de la provincia. Se trataría de una mejora, de un mayor valor producido a favor del Sr. Casares cuando ya regía ley estableciendo impuesto por tal concepto. No advierto cómo pudieran los particulares invocar "derechos adquiridos" para gozar gratis y para siempre de lo que no costearon, simplemente porque en el pasado nada se les cobró por ellos. A primar tal doctrina, todo nuevo impuesto sería imposible, y también cualquier aumento de los existentes, pues si, por ejemplo, al propietario de un campo sólo se le exigió ayer cierta cuota por contribución directa, habría adquirido en forma irrevocable el derecho de que tal cuota no se modificara en el futuro; doctrina inconciliable con el carácter de anuales o periódicos que suelen tener los impuestos y tasas. Por otra parte, del propio texto de la demanda se desprende que el actor no impugna la ley 4117, sino simplemente el art. 3 de su decreto reglamentario, dictado por el P. E. con fecha 29 de noviembre de 1935, en cuanto declara sujetas a impuesto las propiedades situadas paralelamente al camino de Esteban Echeverría a Cañuelas.

Con referencia a la fracción cuyo pavimento estaba construído antes de dictarse la ley 4117, aunque el caso resulte menos claro, tampoco encuentro que sea inconstitucional la ley, o lo sea el decreto por apartarse

de ella; y si así lo entendiera también V. E., sería innecesario entrar al estudio de la constitucionalidad de otro artículo de aquélla —el 17— que autoriza al P. E. para poner en vigencia provisionalmente y por decreto cualquier interpretación o aclaración, ínterin la legislatura se pronuncia al respecto. Dice así el texto impugnado (folleto, fs. 27, pág. 12):

"Art. 3. — Quedan asimismo comprendidas dentro de las disposiciones del presente decreto las propiedades situadas hasta los cinco kilómetros a uno y de otro lado de los caminos de Morón a Luján, y de Luján a Mercedes (leyes 3897 y 4051) y los caminos nacionales de Pergamino a San Nicolás y de Campo de Mayo a San Fernando por Bancalari —ramal Aeroposta, de *Esteban Echeverría a Cañuelas*... construídos y terminados por la Nación con fondos del sobreprecio a la venta de nafta y con imputaciones a la ley 4117".

Y el art. 15 de la ley 4117 que se reglamenta:

"Las propiedades ubicadas dentro de los cinco kilómetros a cada lado del eje de los caminos de Morón a Luján y de Luján a Mercedes (leyes 3897 a 4051) *abonarán, de acuerdo a lo establecido en el artículo* 11 *de esta ley*, el 50 por ciento del mayor valor adquirido, que se determinará dentro de los seis meses de promulgada esta ley, para el camino de Morón a Luján *y en la forma prescripta por el artículo* 11, para el camino de Luján a Mercedes, quedando derogada la contribución establecida por la primera parte del segundo apartado del inciso c) del artículo 1º de la ley número 3897, de fecha 4 de noviembre de 1926".

Conceptúo que no existe extralimitación de facultades por parte del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, ya que:

a) El art. 11 a que me vengo refiriendo, hace obligatorio el pago del impuesto al mayor valor *para todos los habitantes de la provincia cuyos predios se hallen situados dentro de cinco kilómetros de los caminos construídos por la Dirección Nacional de Vialidad, sin excepción alguna;*

b) las disposiciones relativas a los caminos de Morón a Luján y de ésta a Mercedes lejos de constituir excepción, los incluyen en el régimen de la ley 4.117, aparte de que el sistema anterior tampoco eximía de pago a los propietarios linderos de dichos caminos, según acabo de expresar;

c) si bien el de Esteban Echeverría a Cañuelas fué comenzado por el gobierno nacional antes de crearse la Dirección Nacional de Vialidad, no es menos cierto que intervino en su construcción otra oficina del mismo gobierno que entonces se llamaba Dirección General de Vialidad;

d) no cabe razonablemente hacer distingos entre una y otra repartición a los efectos de este litigio, atento el texto del art. 1° de la ley 11.658: "desde la promulgación de la presente, la actual repartición denominada Dirección General de Vialidad constituirá una institución que será regida por las disposiciones de esta ley"; simple cambio de nombre y aumento de atribuciones del agente, sin discontinuidad de la obra caminera que realizaba el Gobierno;

e) nada hay en la discusión de la ley 11.658 que autorice a pensar quisiera el Congreso crear una excepción a favor de los propietarios próximos a caminos ya construídos; y como las ventajas resultantes del camino son de carácter permanente, el no habérsele exigido antes a Casares, suma alguna en compensación de tales

beneficios, no comporta a su favor un derecho definitivamente adquirido;

f) las palabras vertidas durante el debate parlamentario por el diputado Noble (*Sesiones*, 1932, T. VI, pág. 616), concuerdan con cuanto acabo de manifestar;

"No es el momento de exponer las razones que hacen del impuesto al mayor valor en todos los casos, uno de los gravámenes más justos y razonables y de mayor y más benéfica influencia. Baste destacar la circunstancia invariablemente observada de que todas las obras públicas, urbanas o rurales, a cargo directa o indirectamente del Estado, han creado beneficios y acrecentado riquezas, sin que su costo incidiera siquiera en mínima parte sobre quienes las recibían. La construcción de obras públicas, ha llegado a ser así entre nosotros, una industria derivada y estimulada muchas veces por la especulación. El país sufre hoy las consecuencias de esa política: paga caro la improvisación de los gobiernos que no supieron contener la arbitraria e ilógica valorización de los campos y que, tolerando el enriquecimiento de unos pocos, han contribuído a sumir en la afligente situación actual a los productores agrarios... Importa una saludable reacción este gravamen, basado en el principio de equidad de hacer partícipe al Estado de los beneficios que de su acción se derivan para los particulares".

A mérito de lo expuesto, y no habiendo el actor demostrado la tacha de ilegalidad e inconstitucionalidad base de su demanda, correspondería desestimarla. Buenos Aires, mayo 9 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de julio de 1943.

Y vistos: Los seguidos por don Abel Houssay en representación de don Héctor Gustavo Casares contra la Provincia de Buenos Aires de cuyo estudio resulta:

A fs. 12 se presenta el citado apoderado demandando a la Provincia de Buenos Aires para que se declare inconstitucional el decreto dictado por el Poder Ejecutivo de dicha Provincia en acuerdo general de ministros, el 29 de noviembre de 1935, en su artículo 3º, y se condene a la demandada a la devolución de la suma de $ 2.371,78 sus intereses y costas. Dice que su mandante es propietario de la fracción de campo ubicada en el partido de Cañuelas, Provincia de Buenos Aires, cuya medida y linderos constan en el título que acompaña. En su condición de propietario, su mandante fué requerido por la Dirección de Rentas de la Provincia que le intimó el pago de un impuesto en concepto de contribución de mejoras y como consecuencia de la construcción del camino que une las localidades de Esteban Echeverría y Cañuelas. Su mandante, en unión de otros contribuyentes, ocurrió ante el Gobierno de la Provincia solicitando que dejara sin efecto tal reclamo. Adujeron que el camino de referencia había sido autorizado y construído con anterioridad a las leyes 11.658 y 4.117, nacional y provincial respectivamente. La gestión fué desestimada, con lo que se ve en la necesidad de promover esta demanda.

Los trabajos para la construcción del citado camino se iniciaron en ejecución de lo dispuesto en el decreto del Poder Ejecutivo Nacional de fecha junio 17 de 1928, cuyo artículo 1º establecía: "Autorízase a la Dirección

General de Puentes y Caminos para llamar a licitación pública por el término de cuarenta y cinco días a efecto de realizar la macadanización del camino de la Capital Federal a Cañuelas a continuación de la sección adoquinada por el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, comprendida entre Temperley y Esteban Echeverría. La licitación se efectuará con arreglo al presupuesto de 3.157.762 pesos moneda nacional y a las bases aprobadas para la del camino de la Capital Federal al Pilar, debiendo determinarse en las mismas que, tanto el pago como la iniciación de los trabajos, se subordinará a la proporción de créditos que el H. Congreso fije y que las modificaciones que pudieren producirse al trazado del camino de referencia, deberán, obligatoriamente, ser aceptadas por el contratista a los precios unitarios del citado presupuesto oficial y dentro del monto expresado''.

Cuando se dictó la Ley Nacional de Vialidad, 11.658, el camino que pasa al frente del campo de su mandante se encontraba construído, y es interesante destacar que esa construcción llevada a cabo por el Gobierno Nacional contó con la ayuda de los propietarios de los campos vecinos que, en algunos casos, donaron parte de sus tierras y en otros reunieron fondos para lograr la adquisición de terrenos que luego se donaron a fin de permitir la terminación de la obra. Trátase, pues, de una obra pública proyectada y llevada a cabo bajo un régimen distinto al de la Ley de Vialidad. Acompaña plano que aclara la posición del campo de su representado frente al camino Esteban Echeverría-Cañuelas.

Fundando su derecho dice que el decreto de 29 de noviembre de 1935 tuvo por objeto reglamentar la ley-convenio que la Provincia de Buenos Aires dictó bajo

el núm. 4117, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 23 de la ley nacional 11.658. Esta última en el capítulo intitulado "Ayuda general a las Provincias" establece (art. 23) que toda provincia que desee acogerse sus beneficios deberá... "crear un fondo provincial de vialidad con recursos propios, entre los que se cuentan... 2º) el producto de la contribución de mejoras sobre la propiedad territorial beneficiada por la construcción de caminos afirmados nacionales y de ayuda federal" (inc. b). En el inc. d del mismo artículo agrega: "Las provincias deberán imponer una contribución de mejoras sobre las propiedades territoriales beneficiadas por la construcción de caminos nacionales, debiendo figurar ésta en la ley-convenio".

Cumpliendo con lo preceptuado en la última parte de ese inciso, la Provincia de Buenos Aires promulgó la ley 4.117, cuyos artículos 11, 12 y 17 transcribe.

Dice que de lo expuesto resulta: 1º Que la contribución de mejoras es un verdadero impuesto que las provincias han debido crear, teniendo su origen en la ley-convenio (Art. 23, inc. d. de la ley 11.658). 2º. Que la Provincia de Buenos Aires dictó esa ley-convenio que lleva el núm. 4.117. 3º Que el impuesto de contribución de mejoras creado por esta última ley grava solamente las propiedades situadas dentro de determinado radio de caminos afirmados o superficies rodantes mejoradas, "construídos con fondos de la Ayuda Federal o por la Dirección Nacional de Vialidad". Y 4º. Que el camino de Esteban Echeverría a Cañuelas, en la zona de influencia que comprende el campo de su mandante, fué construído por el Gobierno Nacional, con anterioridad a la sanción de la ley 11.658 y de la provincial 4.117. No se trata, pues, de una obra realizada con la Ayuda Federal ni por

la Dirección Nacional de Vialidad, que no existían cuando el camino se construyó.

El P. E. provincial so pretexto de reglamentar una ley impositiva, ha creado el gravamen, que aparece así con todos los caracteres de lo ilegal y arbitrario. El P. E. provincial advirtió que el camino Echeverría-Cañuelas se hallaba en una situación especial, y con el objeto de incluirlo entre los que autorizan el gravamen, sancionó el art. 3º de su decreto. Si así no fuera, tal artículo resultaría inútil en presencia de la norma general contenida en los arts. 11 de la ley 4.117 y 2º de su decreto reglamentario. El Poder Ejecutivo de Buenos Aires, abusando de sus facultades reglamentarias y de su misión de recaudador, ha invadido atribuciones legislativas y, so pretexto de reglamentar, creado nuevos impuestos. Cita los arts. 67 y 64 de la Constitución Nacional y 99 de la provincial que atribuyen al Congreso y a la Legislatura respectivamente la facultad de establecer impuestos.

Sostiene que cuando se sancionó la ley 11.658 y luego la 4.117, su mandante había obtenido ya todos los beneficios derivados de la construcción de un camino por el Gobierno Nacional, sin hallarse sujeto al pago de contribuciones especiales, por lo que el impuesto cobrado es inconstitucional por violar el derecho de propiedad. El texto del decreto al incluir entre los bienes sujetos a gravamen las propiedades linderas con el camino Esteban Echeverría-Cañuelas construído con anterioridad a la ley 4.117, viola el derecho adquirido que, en cuanto a la plusvalía ocasionada por la obra pública, tienen los titulares del dominio respectivo. En consecuencia, ataca lo dispuesto en el art. 3º del Código Civil y, por implicancia, el 17 de la Constitución Nacional.

Funda la competencia en los arts. 100 y 101 de la

Constitución Nacional y 1º, inc. 1º, de la ley 48, 1º de la ley 1467 y 2º de la ley 4055.

A fs. 21 vta. se da por acreditada la jurisdicción originaria, se corre traslado de la demanda a la Provincia de Buenos Aires y la contesta don Guillermo N. Viacava en representación de ésta, a fs. 28, pidiendo su rechazo con costas.

Dice que la parte actora demanda por devolución de la suma de $ 2.371.78 m/n. y sus intereses, abonada en concepto de impuesto y contribución de mejoras liquidada y aplicada sobre un bien de su propiedad como consecuencia de la construcción del camino que une las localidades de Esteban Echeverría y Cañuelas; cuyo impuesto (en opinión de la actora) ha sido creado al margen de la ley 4.117, por el decreto del P. E. dictado en Acuerdo General de Ministros el 29 de noviembre de 1935, vulnerando principios constitucionales (Art. 67, inc. 11, y 17 de la Constitución Nacional) por lo que solicita se declare la inconstitucionalidad de dicho decreto y del impuesto de referencia. Sostiene que la actora reconoce haberse beneficiado y que su reclamación es injusta.

Niega, por equivocadas, las circunstancias de hecho y de derecho invocadas por el actor, considerando manifiestamente injustas las pretensiones de éste.

Analiza el alcance y fundamento del impuesto llamado "contribución" o "tasa" de mejoras, afirmando que tiene por finalidad hacer recaer el todo o parte del costo de una obra pública sobre los inmuebles particulares beneficiados o que se presumen beneficiados por esta obra. Cita jurisprudencia de esta Corte que establece el fundamento de ese sistema impositivo: "... no es posible desconocer la justicia de este sistema impositivo particular aplicado a la construcción de de-

terminadas obras públicas como el drenaje de terrenos anegadizos, la apertura, ensanche o pavimentación de calles, y otros del mismo género, que al mismo tiempo que interesan al público en general, se traducen en un beneficio para determinadas propiedades, pues como lo ha dicho la Corte Suprema de Missouri: "Si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad sea gravada en beneficio de unos pocos... el impuesto general para fines meramente locales es injusto; grava a los que no son beneficiados y beneficia a los que están exentos de gravamen" (S. C. N.: 14 de marzo de 1935, Jur. Arg. t. 49, pág. 413; 12 abril de 1935, Jur. Arg. t. 50, pág. 24; 14 de junio 1935, Jur. Arg. t. 50, pág. 722; 6 dic. 1935, Jur. Arg. t. 52, pág. 674; 27 mayo 1938, Fallos t. 180, pág. 405).

Asimismo expresa que esta Corte ha declarado que en razón de que el impuesto sólo se justifica por el beneficio recibido por el contribuyente es necesario para su validez que la obra sea de "beneficio local" y que, además, ese beneficio no sea "substancialmente excedido por la contribución" (Jur. citada). Y agrega que este Tribunal ha fijado el concepto de lo que se entiende por "obra de beneficio local" al declarar: "Que la circunstancia de ser este camino un tramo de la red de comunicaciones generales de la Provincia, que a su vez se conecta con el sistema de vialidad establecido por la Nación para las comunicaciones interprovinciales, no obsta a que esta obra pública de costosa realización pero de efectos permanentes para el progreso regional pueda justificar la aplicación del impuesto de contribución de mejoras o *local assessment*... La clasificación de general o local aplicable a una obra pública es siempre relativa y no excluyente,

y así los caminos generales benefician particular y especialmente a los dueños de propiedades por donde cruzan, haciéndoles más fácil el tránsito y el tráfico, y valorizando singularmente sus bienes, todo sin menoscabo del servicio en general (t. 167, pág. 75)". (S. C. N. Fallos t. 180, pág. 405) Resulta pues, que el hecho de que un camino sea general no implica que no pueda también proporcionar un beneficio local a las propiedades colindantes o vecinas del mismo, cuyos propietarios si no estuvieran obligados a costear su construcción y conservación, se enriquecerían indebidamente en proporción a la "plus valía" de sus respectivos inmuebles, a costa de la colectividad con cuyos fondos únicamente se abonaría el importe de la obra

El camino de Esteban Echeverría a Cañuelas es un tramo del camino "Capital Federal a Saladillo y Bolívar" y asimismo uno de los accesos a la Capital del camino troncal de la red nacional que une a ésta con Bahía Blanca. Tiene carácter de "obra de beneficio local" no obstante tratarse de un camino general. A este respecto dice el representante de la demanda que la actora no sólo no niega el beneficio recibido sino que reconoce expresamente la justicia del impuesto que se le aplica en proporción a la "plus valía" de su propiedad, y que, por otra parte, en la demanda no se ataca al impuesto de referencia como excesivo en relación al beneficio recibido. Queda reconocido así, por la demandante, que en el caso concurren los elementos esenciales que dan validez y justifican el llamado impuesto de "contribución de mejoras" por la construcción de una obra pública.

Sin atentar contra el principio básico para toda contribución de la igualdad para todos los contribuyentes no sería ni justo ni legal crear una situación de

privilegio para los propietarios afectados por el tramo Esteban Echeverría-Cañuelas, de la ruta mencionada, eximiéndolos del pago de la contribución en tanto que ella se exigiría para los demás tramos, como tampoco sería ni justo ni legal que los gastos de conservación del tramo en que no se pague contribución se atiendan con la contribución de los tramos en que se pague. Conforme al plan de financiación de las obras viales la contribución de mejoras se destina al pago de los gastos de conservación de los caminos. Los gastos de conservación del tramo Esteban Echeverría-Cañuelas del camino mencionado comprometen la mayor parte de la contribución, que habría que cargarla sobre el resto del camino.

Sostiene la demandada que el impuesto ha sido creado por ley y no por decreto. Dice que la actora expresa como argumento básico de su acción el de que el impuesto que se le ha cobrado ha sido establecido por el P. E. en un decreto so pretexto de reglamentar una ley impositiva y que en la demanda se sostiene que el régimen de la Ley Nacional de Vialidad N° 11.658 y el de la provincial N° 4.117 es inaplicable al camino Esteban Echeverría a Cañuelas por cuanto él "fué construído por el Gobierno Nacional con anterioridad a la sanción de esas leyes" y con fondos distintos a los mencionados en los textos de las mismas. Niega expresamente los hechos invocados por la contraparte, que la llevan a esas conclusiones. Expresa que el camino Esteban Echeverría a Cañuelas es sólo un tramo del camino Capital Federal a Saladillo y Bolívar de la red provincial, el que constituye asimismo uno de los accesos a la Capital del camino troncal de la red nacional que une a ésta con Bahía Blanca, y que ambas rutas están incorporadas al régimen de la ley 11.658 y por

consiguiente al de la ley-convenio 4.117, por aplicación de sus disposiciones.

El camino Esteban Echeverría a Cañuelas comenzó a construirse el 25 de abril de 1930 y se terminó el 25 de julio de 1933, es decir, con posterioridad a la sanción de la ley 11.658 dictada en el año 1932 y de la ley 4.117 del mismo año. La construcción de ese camino demandó un gasto de $ 2.930.788,18 m/n. con imputaciones al sobre precio de la nafta y a los fondos de la ley 11.658. Su conservación durante los años 1935-36-37 ha importado $ 90.087.00 siendo la cuota semestral de contribución de mejoras, puesta al cobro, conforme a las disposiciones legales, en febrero de 1938, de $ 121.077.88 m/n.

El derecho de la Provincia a cobrar la contribución de mejoras emana de las leyes y no, como lo pretende la actora, del decreto reglamentario impugnado. Las leyes 11.658 y 4.117 son leyes de fomento, y por ello en sus disposiciones se establece que la contribución de mejoras, que no es un pago de obra, debe ingresar al fondo de vialidad para la construcción de nuevas obras y sobre todo para la conservación de las ya construídas. Acompaña un folleto en el que se encuentran consignados los antecedentes legales que fundamentan el establecimiento de la contribución de mejoras.

Dice que en ninguna de las disposiciones legales que las fundamentan se hace referencia al origen o procedencia de los fondos con que se financian las obras como para que esa circunstancia sea tomada como necesaria para determinar a qué caminos corresponde su aplicación. Dichas disposiciones legales dicen simplemente "la contribución de mejoras sobre las propiedades beneficiadas por la construcción de caminos afirmados nacionales y de Ayuda Federal".

Dictada la ley 4.117 el P. E., a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 11 de la misma, en acuerdo de ministros dictó el Decreto Reglamentario de la Contribución de Mejoras que contiene un plan orgánico para ser factible la percepción de ese impuesto establecido por la ley mencionada conforme a preceptos obligatorios de la ley nacional 11.658.

Previamente el P. E., por medio del órgano Consejo de Vialidad de la Provincia, solicitó de la Dirección Nacional de Vialidad las nóminas de los caminos afectados por la contribución de mejoras, contestando dicha Dirección que el tramo Esteban Echeverría a Cañuelas se encontraba incluído entre los afectados. Ofrece como prueba las notas respectivas cambiadas entre ambas reparticiones, que el Tribunal solicitará por oficio.

Por todo ello, concluye afirmando la constitucionalidad del decreto impugnado y, en consecuencia, la procedencia del impuesto liquidado y percibido.

Manifiesta la demandada que el gravamen no afecta ni vulnera el derecho de propiedad. En lo referente a la impugnación que hace la parte actora de que el impuesto de contribución de mejoras, que la Provincia les cobra conforme a disposiciones legales, por un beneficio realmente recibido y no desconocido, "aparece vulnerando principios fundamentales que garantizan el derecho de propiedad (art. 17 Const. Nacional) ya que su mandante cuando se sancionó la ley 11.658 y posteriormente la ley 4.117 había obtenido todos los beneficios derivados de la construcción de un camino por el Gobierno Nacional, sin hallarse sujeto al pago de contribuciones especiales, sostiene la demandada que se invoca un pretendido derecho adquirido fundado en

la irretroactividad de las leyes prevista en el Código Civil para las relaciones de derecho privado.

No sólo incurre el actor en un error de hecho, como se ha visto respecto a las fechas de iniciación y terminación del camino, sino que también incurre en un error de concepto respecto al alcance del principio de la irretroactividad de las leyes.

La obligación de pagar una contribución de mejoras no tiene origen en una relación de derecho privado sino en las facultades impositivas del Estado. Como exteriorización determinada del poder público da nacimiento a un vínculo de derecho público respecto a la persona sobre cuyos bienes recae. Las leyes que crean impuestos son de orden público, lo que permite la posibilidad de que no impere el principio de la irretroactividad, propia del campo del derecho privado y sobre la cual legisla el art. 3º del Cód. Civil. Cita fallos de esta Corte en los que se ha dicho: "La prohibición constitucional de sancionar layes *ex post facto,* se aplica solamente a las de carácter penal (art. 18 de Cost. Nacional), y las de carácter administrativo, entre ellas las referentes a impuestos, pueden tener efecto retroactivo". (Jur. Arg. t. 5, pág. 596; t. 27, pág. 434; t. 28, pág. 288; t. 31, pág. 379; t. 33, pág. 374; t. 36, pág. 23; t. 40, pág. 48; t. 50, pág. 1033).

Considera que desde este punto de vista tampoco la demanda es fundada y corresponde su rechazo.

A fs. 35 vta. se recibe la causa a prueba y se produce la que informa el certificado de Secretaría de fs. 165. A fs. 174 y 187, respectivamente, se agregan los alegatos presentados por la parte actora y por la parte demandada. A fs. 199 dictamina el señor Procurador General y a fs. 202 vta. se llama autos para definitiva.

Y considerando:

1. De lo expuesto resulta que las partes concuerdan en que la pavimentación del camino que une las localidades Esteban Echeverría y Cañuelas fué construído por el Gobierno Nacional, diferiendo en cuanto a la fecha en que quedó construído. La actora afirma que cuando se dictó la Ley Nacional de Vialidad núm. 11.658 en 1932, el camino que pasa frente a su campo se encontraba ya construído, lo que niega la demandada, que sostiene que la construcción terminó el 25 de julio de 1933, o sea con posterioridad a las leyes nacional núm. 11.658 y provincial núm. 4.117 —ambas de 1932—. De la prueba ofrecida resulta que la construcción del citado camino se inició el 25 de abril de 1930 y se terminó el 25 de julio de 1933, habiéndose puesto al cobro la contribución de mejoras en febrero de 1938 (v. f.: 8 expediente administrativo).

2. Que carece de importancia que los trabajos de construcción del camino de Echeverría a Cañuelas hubieran llegado, sólo en parte, hasta el frente del campo del actor con anterioridad a la sanción de la ley 4.117 que establece la contribución de mejoras, por cuanto teniendo esta ley carácter eminentemente administrativo, y relacionándose con el tributo de mejoras, habría podido referirse a las obras en construcción o construídas con anterioridad a su sanción desde que, como reiteradamente lo tiene resuelto esta Corte (Fallos: 99, 355; 107, 134; 117, 22; 152, 268; 156, 48; y 185, 165, entre otros) sólo las leyes penales no pueden tener carácter retroactivo, ante nuestro régimen constitucional. Y porque, como lo dice el señor Procurador General en su dictamen de fs. 199, la Ley Nacional de Vialidad Nº 11.658, dictada a principios de octubre de 1932, es-

tableció que las provincias deseosas de gozar ayuda federal para la construcción de caminos, debían, entre otras obligaciones, exigir una contribución de mejoras con destino al fondo provincial de vialidad sobre los inmuebles beneficiados por la construcción de caminos nacionales; esto es, que los dueños de esos predios, ya que no pagaban suma alguna al tesoro nacional por concepto de tal beneficio, contribuyeran cuando menos a costear pavimentos en otras partes de la provincia, desprovistas de ellos. La de Buenos Aires no hizo esperar su adhesión: el 8 de noviembre del mismo año, promulgó la ley núm. 4.117. Y porque nada hay en la discusión de la ley 11.658 que autorice a pensar quisiera el Congreso crear una excepción a favor de los propietarios próximos a caminos ya construídos; y como las ventajas resultantes del camino son de carácter permanente, el no habérsele exigido antes a Casares suma alguna en compensación de tales beneficios, no comporta a su favor un derecho definitivamente adquirido.

3. Que no adoleciendo, por lo tanto, la ley provincial 4.117 del vicio constitucional que la actora le atribuye, el decreto reglamentario de la misma que distribuye el tributo creado en esa ley, es inatacable por ese mismo motivo, atento lo dispuesto en el art. 11 de aquélla, que dice: "todas las propiedades ubicadas hasta los cinco kilómetros a ambos lados de los caminos afirmados, o superficie rodante mejorada, abonanarán hasta el 50 % del mayor valor adquirido por la tierra a partir del año y dentro de los dos años de librado el camino, o los caminos, al servicio público de acuerdo con las reglamentaciones que dictará el P. E. quien contemplará la situación de los propietarios cuyas fincas estuvieren afectadas al pago de otros pavimentos".

La ley se refiere, claramente, a los caminos que hayan sido construídos con los fondos de la ayuda federal o por la Dirección Nacional de Vialidad y no solamente a los nuevos que se construyan, como lo pretende la actora. Ello pone de manifiesto que el propósito del legislador ha sido el de gravar con equitativa igualdad a los propietarios favorecidos por unos y otros. Habría sido realmente inequitativo que la ley gravara solamente a los propietarios cuyas fincas se encontraran en el último caso, los que tendrían que costear la construcción y conservación de ambos; y que todo el beneficio derivado de los primeros no fuera campensado en parte alguna por quienes lo recibieron.

4. Que así se explica el contenido de la nota de fs. 36 del expediente administrativo agregado, dirigida por el Presidente de la Dirección Nacional de Vialidad que contesta la consulta del Consejo de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires, que dice: "Con referencia al requerimiento hecho por ese Consejo sobre el punto mencionado en el epígrafe, cúmpleme manifestar a Vd. que de acuerdo al art. 23, inc. b) y d) de la ley 11.658 y el art. 24 del decreto reglamentario —en lo que disponen que las provincias podrán cobrar impuestos al mayor valor de las propiedades afectadas por los caminos afirmados nacionales sin hacer diferencia respecto al origen de los fondos invertidos— ese Estado tiene derecho de establecer el aludido impuesto a las fincas afectadas por todos los caminos afirmados y que, en su caso, son los siguientes:

Camino de Bahía Blanca a Puerto Militar.
" " Bahía Blanca a Cuartel del Rto. 7º de Infantería.
" " Bahía Blanca a Villa Harding Green.

Camino de La Plata a Berisso.
" " Berisso a la Destilería de Y. P. F.
" " Capital Federal a Rosario y Córdoba — Tramos Buenos Aires a Pilar, Arrecifes a Pergamino, Pergamino a San Nicolás y San Nicolás a Arroyo del Medio.
" " Capital Federal al Tigre —Tramo Rivadavia a Olivos y Olivos a San Isidro.
" " San Isidro a Boulogne.
" " San Fernando a Campo de Mayo.
" " Pacheco a J. C. Paz y Ramal al de S. Fernando a C. Mayo.
" " Morón - Bella Vista y Campo de Mayo.
" " Bella Vista a San Miguel.
" " Haedo al Palomar.
" " Temperley a Cañuelas —Tramo Esteban Echeverría a Cañuelas.
" " Capital Federal a Brandzen —Tramo Adrogué, Burzaco y Logchamps.
" " Acceso al Puerto y a la Estación de San Pedro".

Los incisos b) y d) del art. 23 de la ley 11.658 preceptúan: toda provincia que desee acogerse a los beneficios establecidos en este capítulo deberá hacerlo por ley provincial que servirá de convenio entre la provincia y la nación, y con las siguientes disposiciones: b) El producto de la contribución de mejoras sobre la propiedad territorial beneficiada por la construcción de caminos afirmados nacionales y de ayuda federal... y d) las provincias deberán imponer una contribución de mejoras sobre las propiedades territoriales beneficiadas por la construcción de los caminos nacionales, debiendo figurar éste en la ley convenio.

A esas disposiciones, puede agregarse lo dispuesto en el inc. c), que dice: "Las provincias que no cumplan con las presentes disposiciones serán consideradas como no habiéndose acogido a los beneficios de esta ley y no recibirán, por lo tanto, ayuda federal".

5. Que a fs. 136 de estos autos la misma Dirección Nacional de Vialidad informa: "Que el camino de Esteban Echeverría a Cañuelas constituye un tramo de la ruta nacional núm. 205 que une la Capital con Saladillo y Bolívar... "Que tratándose de un tramo de camino perteneciente a la ruta 205, está incorporado al régimen de la ley 11.658"... Que el tramo citado se inició el 25 de abril de 1930 y se terminó la pavimentación el 26 de julio de 1933, siendo el 10 de agosto de 1934 la fecha de recepción definitiva, habiéndose librado al tránsito el 2 de agosto de 1933. Y que independientemente de los gastos de conservación producidos, se han ejecutado en el camino de referencia trabajos de mejora progresiva, presupuestos en $ 116.098 con cargo al crédito que el presupuesto de 1935 asigna para obras de mejoramiento en la Provincia de Buenos Aires, habiéndose invertido hasta la fecha (marzo de 1941) la suma de $ 84.261.06. Y a fs. 53 la misma informa: Que las obras estuvieron a cargo de la Dirección General de Puentes y Caminos dependiente del Ministerio de Obras Públicas, hasta el 5 de octubre de 1932, fecha en que la Dirección Nacional de Vialidad se hace cargo de las mismas, continuando ésta con la atención de la obra. Lo que pone de manifiesto la sinrazón de la impugnación que hace la actora acerca de las fechas de construcción y terminación del camino; y, asimismo, que la Dirección Nacional de Vialidad fué la continuadora, como autoridad administrativa nacional, de la obra caminera que la

anterior autoridad nacional, llamada Dirección General de Puentes y Caminos, había comenzado en 1930.

6. Que la doctrina del derecho adquirido en que se apoya la actora, carece de aplicación al caso en examen, puesto que ésta se opone a que se menoscabe o despoje a una persona de un derecho que forma parte de su patrimonio lo que no ocurre cuando, como en el *sub-lite*, se le cobra sólo en parte el beneficio obtenido, emergente de la obra pública.

7. Que el actor reconoce el beneficio recibido proveniente de la construcción del camino. No habría podido negarlo ante lo reiteradamente resuelto por esta Corte respecto a la pavimentación de caminos y sólo habría podido impugnar la contribución so color de desigual, si se le cobrara a él lo que no se cobra a otros en igualdad de circunstancias; o, de confiscatorio, si su monto excediera al beneficio. Mas ni uno ni otro defecto constitucional atribuye el actor a la ley ni al decreto reglamentario. Hállanse, pues, fuera de discusión esos aspectos del impuesto.

Por estos fundamentos, los concordantes aducidos por la parte demandada, y de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza la demanda entablada, con costas. Hágase saber, repóngase el papel, y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

JUSTA GOMEZ DE ARIAS Y OTROS v. MARIA BENITA Y JUANA ARIAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Leyes comunes. Civiles.

Los arts. 8 y 13 de la ley 9688 son normas comunes cuya interpretación no constituye cuestión federal y no autoriza a fundar en ellos el recurso extraordinario (1)

FERROCARRIL CENTRAL ARGENTINO v. MUNICIPALIDAD DE CAÑADA DE GOMEZ

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales. Administrativas.

Las leyes 5315 y 10.657, en cuanto acuerdan a los ferrocarriles el privilegio de la exención del pago de impuestos y tasas locales en las circunstancias que determinan, son constitucionalmente válidas.

IMPUESTO A LOS FERROCARRILES.

Los ferrocarriles sólo pueden ser obligados a pagar las tasas o retribuciones de servicios municipales previstos en el art. 2 de la ley 10.657, cuando la organización de las mismas responde a la exigencia de ser susceptibles de medida y equivalentes a la exacta compensación del servicio prestado, a cuyo efecto no basta la elección de un criterio más o menos aproximado de distribución del gravamen.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede en este caso, por versar el litigio sobre la interpretación de disposicio-

---

(1) 5 de julio de 1943. Véase Fallos: 126, 325; 129, 223; 184, 390; 191, 54; 195, 328.

nes de leyes especiales de la Nación, y ser la sentencia definitiva obrante a fs. 192 contraria a los derechos que oportunamente invocara el hoy recurrente.

Por lo que hace a la cuestión de fondo debatida, trátase una vez más del cobro de impuestos municipales de alumbrado y riego, a un ferrocarril nacional acogido a la ley 5315. Nada tendría, pues, que agregar a los dictámenes expedidos en casos anteriores, si no se destacara especialmente en este una circunstancia que no adquirió el mismo relieve en aquéllos. Me refiero a la prueba producida para demostrar que la Municipalidad cobró al Ferrocarril, por concepto de alumbrado, sumas equivalentes a las que ella misma pagaba por el suministro de energía eléctrica a la empresa concesionaria respectiva (fs. 94); y también, a la relación razonable que, a base del peritaje de fs. 135, se sostiene haber existido entre el costo del servicio de riego, y lo que se exigió al Ferrocarril.

Desde luego, ambas cuestiones lo son de hecho, y quedan libradas al prudente arbitrio de V. E.; pero me permito hacer notar que sería esta una oportunidad para que la Corte se pronuncie categóricamente acerca de si es o no indiferente que se cobre al Ferrocarril el precio exacto del servicio, esto es, si las leyes 5315 y 10.657 contienen o no exoneración total del pago de los servicios de alumbrado y riego, sea cual fuere su precio. Recordaré una vez más, que mi opinión es favorable a la tesis sustentada por el recurrente, si bien la subordino a lo que resulte de la prueba. — Buenos Aires, febrero 27 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 1943.

Vistos los autos Ferrocarril Central Argentino contra Municipalidad de Cañada de Gómez sobre repetición de pago, en los que se ha concedido a la demandada el recurso extraordinario contra la sentencia dictada a fs. 192 por la Cámara Federal de Apelación del Rosario.

Considerando:

Que la validez constitucional de los privilegios de exención del pago de impuestos y tasas provinciales y municipales otorgados por las leyes 5315 y 10.657 ha sido reiteradamente admitida por esta Corte Suprema —Fallos: 183, 181, 190 y 452; 185, 24; 193, 38.

Que, interpretando el art. 2º de la ley 10.657, el Tribunal ha declarado improcedente el cobro de tasas o retribuciones de servicios municipales a los ferrocarriles cuando la organización de aquéllas no respondía a la exigencia precisa de ser susceptibles de medida y equivalentes a la exacta compensación del servicio prestado, y que la elección de un criterio más o menos aproximado de distribución del gravamen no basta para satisfacer dicho requisito. Y así ha resuelto que no se hallan comprendidas en la salvedad prevista en aquel precepto, las ordenanzas que a los efectos del cobro de los servicios de riego, limpieza y extracción de basuras distinguen según afecten a casas de familia o de negocios, industrias o profesionales o según las zonas en que ellas estén situadas —Fallos: 183, 181— ni las que adoptan la medida del frente lineal de los edificios como criterio para aplicar el gravamen —

Fallos: 183, 452— ni las que establecen contribuciones que se cobran por cuotas fijas durante largos períodos de tiempo —Fallos: 189, 81— y ha agregado, en cuanto el servicio de alumbrado, que la medida del mismo supone fundamentalmente el conocimiento de la cantidad y valor del agente necesario para producir la luz, los que no son susceptibles de cálculo en metros lineales —Fallos: 189, 170.

Que tanto la liquidación de fs. 105 como el texto de las ordenanzas para los años 1927 y sigtes., permiten establecer que los servicios de riego han sido cobrados a la actora sobre la base de un precio por metro lineal y que de igual modo se ha procedido a cobrarle el servicio de alumbrado, si bien tomando como base una suma fija por cuadra.

Se ha utilizado, pues, un procedimiento que, según la reiterada jurisprudencia de esta Corte, no permite establecer las tasas de manera que equivalgan a la exacta compensación del servicio prestado. Por lo contrario, resulta claro que no ha existido ese propósito —Fallos: 189, 81 y 170—, como lo pone de manifiesto el informe del perito contador agregado a fs. 135 y sigtes., al referirse a las dificultades con que ha tropezado para realizar su tarea, debido a que en la contabilidad de la Municipalidad no se había previsto la posibilidad de tener que hacer un cálculo del costo de los servicios prestados (fs. 135 vta. y 139).

Que la circunstancia de que dicho perito haya tenido que valerse, para calcular el costo del servicio de riego, de sumas que el mismo considera aproximadas, basta para concluir que las cantidades que en definitiva establece no equivalen a la compensación exacta del servicio, ya que en los cálculos no ha sido posible excluir, como el mismo informante lo declara (fs. 136

vta.) y lo revela su trabajo —fs. 139 y sigtes.— la intervención de un principio de arbitrariedad impuesta por la necesidad de suplir las deficiencias de la contabilidad municipal.

Que, por otra parte y en cuanto al costo del alumbrado, la demandada reconoce que los cálculos que ella realiza sobre la base del informe de la compañía de electricidad agregado a fs. 94, son tan sólo aproximados —fs. 159 vta.— si bien pretende que la "compensación exacta" a que se refiere el art. 2° de la ley 10.657 sólo debe ser tomada en forma aproximada —fs. 156 vta.— y que la "susceptibilidad de medida" tampoco se refiere a una medida exacta sino a la posibilidad de apreciación del servicio que se presta; criterio que, como se ha dicho en un considerando anterior, no es el que se ajusta al precepto legal en cuestión, según la interpretación que le ha dado la jurisprudencia de esta Corte.

Que el presente caso no difiere, pues, substancialmente de los otros resueltos por esta Corte Suprema a partir del fallo publicado en el tomo 183, página 181 de la respectiva colección.

En consecuencia, oído el señor Procurador General, se resuelve confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

JORGE A. BEAUCHAMPS v. CIA. ARGENTINA DE CEMENTO PORTLAND

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

Es procedente el recurso extraordinario deducido por el patrón condenado a pagar una indemnización por accidente del trabajo contra la resolución aclaratoria que, interpretando el art. 9 de la ley 9688 invocado por aquél para sostener que la suma fijada debe ser depositada en la Caja de Garantía, manda entregarla directamente al interesado.

ACCIDENTES DEL TRABAJO: Derecho de los beneficiarios. Caja de garantía.

El art. 9 de la ley 9688 debe ser interpretado en el sentido de que el importe de la indemnización no debe ser entregado al interesado sino depositado en la Caja de Garantía.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El escrito de fs. 144 de los autos principales solicitando aclaratoria del fallo de primera instancia que le precede acerca del destino que debía darse al importe de la indemnización por accidente del trabajo a que aquél condena pagar; y la sentencia de fs. 145 que resuelve dicho pedido, demuestran que la cuestión federal por su naturaleza fué introducida oportunamente en el litigio. Es federal por tratarse de la interpretación del art. 9 de la ley 9.688, punto de derecho al que V. E. ha asignado ese carácter en reiteradas decisiones.

Corresponde, pues, declarar mal denegado a fs. 177 el recurso extraordinario de apelación interpuesto para ante la Corte Suprema.

En cuanto al fondo del asunto, aunque mi opinión

manifestada a V. E. en oportunidades anteriores coincide con lo resuelto por el juez de la causa a fs. 145 y por la Cámara Federal de Apelación de Paraná a fs. 173 con fundamentos que me permito reproducir, la Corte Suprema ha establecido con reiteración que el importe de la indemnización que motiva el litigio no debe ser entregado al interesado como en el juicio se ha resuelto, sino ser depositado en la Caja de Garantía respectiva creada por la ley de la materia.

Correspondería, pues, atento tal doctrina revocar el fallo apelado en cuanto puede ser materia de recurso. — Buenos Aires, julio 7 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por la demanda en los autos Beauchamps Jorge Alberto v. Compañía Argentina de Cemento Portland", para decidir sobre su procedencia.

Y considerando:

Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar que cuando el tribunal superior de la causa resuelve expresamente una cuestión federal introducida en el juicio antes de su sentencia, es innecesario examinar la oportunidad en que aquélla fué planteada. Pues de esa manera decide igualmente que su ley procesal lo autoriza a pronunciarse sobre aquélla, lo que basta para que su planteamiento se considere oportuno a los efectos del art. 14 de la ley 48 —Fallos: 188, 482 y los allí citados.

En su mérito, por ser la decidida una cuestión de

naturaleza federal —Fallos: 193, 67 y los allí citados — y por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General se declara mal denegado el recurso extraordinario interpuesto a fs. 176.

Y considerando en cuanto al fondo del asunto por no ser necesaria más substanciación:

Que la jurisprudencia de esta Corte es uniforme en el sentido de establecer que el art. 9º de la ley 9688 sólo permite la interpretación de acuerdo con la cual es inadmisible la entrega inmediata por los jueces de la suma debida en carácter de indemnización al accidentado o sus derecho habientes; y que ella, por lo contrario, debe depositarse en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles —Fallos: 188, 143, 193, 67; y la causa "Portapelo N. v. Cía. Gral. de FF. CC. en la Prov. de Buenos Aires", fallada el 16 de junio del corriente año.

En su mérito y de acuerdo con lo pedido en el precedente dictamen del señor Procurador General se revoca la sentencia apelada de fs. 173, en lo que ha sido objeto de recurso extraordinario. Hágase saber; devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia; repóngase el papel en el juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

URBANO RUIZ Y OTRA v. MUNICIPALIDAD DE CAÑUELAS

RECURSO DE QUEJA: Procedimiento.

Corresponde reservar en la Secretaría de la Corte Suprema de la Nación la queja interpuesta contra la sentencia de una cámara de apelaciones local, hasta tanto la suprema corte local resuelva los recursos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley y doctrina legal deducidos para ante la misma.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En este litigio seguido por las sucesiones de Urbano Ruiz y Juana María Bargas contra la Municipalidad de Cañuelas, por cumplimiento de sentencia, la Cámara de Apelaciones dictó fallo con fecha 22 de setiembre p. pdo. (fs. 671-683), declarando que las condenaciones impuestas por la sentencia a cumplirse sólo podrían hacerse efectivas sobre un 25 % de las rentas de la Municipalidad demandada; y también, que debía liberarse de embargo, en la misma proporción, las sumas ya depositadas en autos. Cabe advertir que el crédito reclamado representa alrededor de treinta veces la totalidad de las rentas anuales de dicho municipio.

Los actores, al notificarse del fallo de fs. 671-683, han deducido dos recursos: uno, extraordinario, para ante V. E. (fs. 692); otro, de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley y doctrina legal, para ante la Suprema Corte provincial (fs. 700). Ambos les fueron negados; pero con referencia a la denegatoria del segundo, se concedió apelación, en los términos del art. 354 del Código de Procedimientos local (fs. 713 vta.). Sin embargo, los autos no fueron elevados a la Corte

provincial porque, como los actores dedujeron recurso directo ante V. E., la Cámara de Apelaciones de La Plata prefirió, como mejor informe, remitirlos a este Tribunal (fs. 730).

Ahora bien: la apelación a la Corte provincial tiene por objeto conseguir se anule el mismo fallo de fs. 671-683 cuya revocatoria se procura obtener de V. E. Pienso, pues, que antes de tomar en consideración el recurso extraordinario aludido debe esperarse pronunciamiento definitivo de la Corte provincial. Así lo ha hecho V. E. en casos equiparables, reservando para su oportunidad la queja, y devolviendo los autos a efecto de que se dé curso a la otra apelación (doctrina del caso *Bimboni* v. *Olaciregui* y *Lanusse*, mayo 8 de 1939). — Buenos Aires, junio 17 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 1943.

Autos y vistos:

De acuerdo con lo precedentemente dictaminado por el señor Procurador General y lo resuelto en casos análogos —Fallos: 178, 105; 187, 505— resérvese la queja en Secretaría hasta tanto se agote la jurisdicción provincial, oportunidad en que las actuaciones deberán elevarse nuevamente a esta Corte. A ese efecto, devuélvanse los autos al tribunal de la causa con copia del presente pronunciamiento y del precedente dictamen. Hágase saber y repóngase el papel.

ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

ALBERTO R. FRETES v. C.H.A.D.O.P.Y.F.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Leyes comunes. Comerciales.

La interpretación de los arts. 16, 17 y 27 de la ley común 8875 no constituye cuestión federal y es irrevisible por medio del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional.

Es procedente el recurso extraordinario fundado en que, contra lo resuelto implícitamente por la sentencia apelada, los arts. 16, 17 y 27 de la ley 8875 son violatorios de la Constitución Nacional.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales. Comunes.

FIDEICOMISARIOS.

La limitación del ejercicio individual de las acciones por razón de la conveniencia de una representación conjunta de todos los cointeresados como la establecida por los arts. 16, 17 y 27 de la ley 8875, no choca con disposición constitucional alguna.

SENTENCIA DE LA CÁMARA COMERCIAL

Buenos Aires, 17 de marzo de 1943.

Y vistos:

El actor, a mérito de las situaciones de hecho que puntualiza en su escrito de fs. 21, invocando su carácter de poseedor de 20 títulos de debentures, Serie C, con garantía especial, de $ 150 m/n. cada uno, emitidos por la Compañía Hispano Argentina de Obras Públicas y Finanzas, S. A. Argentina —C.H.A.D.O.P.Y.F. Argentina— solicita que se libre intimación de pago contra la entidad emisora por al suma de $ 3.315 m/n. a que asciende el importe que conceptúa que se le adeuda en concepto de capital e intereses, según las condiciones fijadas en el contrato de emisión respectivo.

Dentro del régimen de la ley 8875; los fideicomisarios son un órgano de ejecución y control, que asume la representación de la masa de tenedores de debentures, con la amplitud de

facultades que determinan los arts. 16 y 17, entre otros. Este mandato es legal y obligatorio, y se halla instituído con el propósito de asegurar la unidad, eficacia y rapidez de las acciones pertinentes, en beneficio de la colectividad de debenturistas. Dada la naturaleza jurídica de esta representación y las condiciones en que la ley ha organizado la actuación de los debenturistas, estos carecen de derecho para iniciar individualmente la acción ejecutiva tendiente a obtener el reembolso del capital y pago de los intereses adeudados, desde que es a los fideicomisarios a quienes incumbe esta atribución. Los antecedentes del derecho inglés que se mencionan en el escrito de fs. 45 no autorizan una solución contraria a la expuesta, por cuanto se fundan en preceptos que no han sido incorporados a nuestra legislación.

Por ello, la doctrina que informa la resolución del Tribunal en la causa que se registra en J. A.: 15, 1005, y fundamentos concordantes del auto de fs. 51, se confirma el mismo en cuanto ha sido materia de recurso; y devuélvanse. — *Vicente Rodríguez Ribas.* — *Horacio Bouquet.* — *Eduardo Williams.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Considero ajustada a derecho la denegación del recurso extraordinario interpuesto a fs. 61 de la causa principal. Las constancias de autos demuestran, en efecto, que la sentencia de fs. 60 sólo ha decidido un caso de aplicación de disposiciones de derecho común. Simplemente se discutió si los tenedores de debentures tienen o no acción individual contra el deudor.

Corresponde, pues, rechazar el presente recurso directo. — Buenos Aires, julio 1° de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por el actor en los autos Fretes Al-

berto R. c. C.H.A.D.O.P.Y.F." para decidir respecto de su procedencia.

Y considerando:

Que la sentencia de fs. 60 de los autos principales se funda en la interpretación de disposiciones de la ley 8875 —arts. 16, 17 y 27— que reviste carácter común —Fallos: 118, 425—. De manera irrevisible por esta Corte, el tribunal apelado ha resuelto que un tenedor de debentures carece de acción individual contra el deudor.

Que, en cambio, la cuestión oportunamente planteada y referente a la inconstitucionalidad de las disposiciones mencionadas de la ley 8875, en que se funda el recurso extraordinario, ha sido resuelta implícitamente en contra del derecho federal invocado. En tales condiciones el recurso ha debido concederse —art. 14, inc. 3°, ley 48; Fallos: 188, 482; 194, 284.

En su mérito se declara mal denegado el recurso extraordinario interpuesto a fs. 61 de los autos principales.

Y considerando, en cuanto al fondo del asunto, por no ser necesaria más substanciación.

Que es doctrina de la jurisprudencia de esta Corte, que la limitación del ejercicio individual de las acciones que pudieran corresponder a los particulares, por razón de la conveniencia de una representación conjunta de todos los co-interesados, no choca contra disposición constitucional alguna. Constituye por lo contrario, una reglamentación razonable del derecho de que se trata, tendiente a hacerlo compatible con el derecho análogo de los demás —Fallos: 185, 242— que en los supuestos en que reviste la forma de unificación de personería, el Tribunal ha declarado no autorizar

siquiera la concesión del recurso extraordinario —Fallos: 193, 368.

En su mérito se confirma la resolución de fs. 60 en lo que ha podido ser objeto de recurso extraordinario. Hágase saber; devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia; repóngase el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

ALFREDO I. SERE Y OTROS v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PRUEBA: Ofrecimiento y producción.

No obstante la oposición de una de las partes fundada en que la prueba de peritos ofrecida por la otra es inútil por referirse a un hecho que estima inobjetable y fuera de la litis, procede admitir dicha prueba por versar sobre cuestiones que *prima facie* no pueden ser consideradas ajenas al debate, sin perjuicio de apreciar su valor al dictar sentencia [1].

PRUEBA: Peritos.

A falta de conformidad de las partes acerca de la designación de peritos, ésta incumbe al Tribunal [2].

EMILIA BERGONZELLI DE FERRARI v. DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Sentencia definitiva.

La sentencia que declara improcedente la instancia judicial contra la resolución administrativa que estimó de oficio los réditos del contribuyente tiene carácter de de-

(1) 12 de julio de 1943. Fallos: 181, 222; 190, 192.
(2) Fallos: 184, 146.

finitiva y puede ser recurrida para ante la Corte Suprema por medio del recurso ordinario de apelación.

COSA JUZGADA.

La sentencia de la Corte Suprema que declara improcedente el recurso extraordinario por falta de resolución contraria de la cuestión federal invocada como fundamento de aquél, deja firme el fallo apelado que la resolvió declarando procedente la instancia judicial contra la resolución administrativa que estimó de oficio los réditos del contribuyente, e impide renovar el debate acerca de dicha cuestión.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Mendoza, 16 de mayo de 1942.

Vistos los autos, "Emilia Bergonzelli de Ferrari contra Dirección General del Impuesto a los Réditos, por recurso contencioso administrativo", venidos en apelación del Juzgado Federal de Mendoza respecto de la sentencia de fecha 2 de octubre de 1941 por la que se resuelve: "Hacer lugar a la demanda interpuesta por doña Emilia Bergonzelli de Ferrari, declarando improcedente la estimación de oficio realizada por resolución de fecha 3 de enero del año 1939, corriente a fs. 33 del expediente núm. S/MA/339/38, con costas"; y

Considerando:

Que al expresar agravios el señor fiscal de cámara a fs. 404, pide se revoque la sentencia recurrida, no sólo porque la estimación de oficio impugnada se hizo de acuerdo a la ley y haber sido indispensable, sino también porque ella es sólo reformable por la autoridad administrativa, sin perjuicio de lo dispuesto sobre el recurso de "reposición" (quiso decir "repetición"), lo que importa previo pago, pues que no se repite sino lo pagado injustamente, según los arts. 784 y sigtes. del C. Civil, y lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en fecha 24 de septiembre de 1941, en juicio José Adolfo Bullrich Predolini contra Fisco Nacional.

Que habiéndose pronunciado ya el Tribunal sobre la segunda cuestión propuesta por el recurrente, según resolución de fs. 1 de fecha 8 de agosto de 1939, declarando la procedencia de la instancia judicial, corresponde establecer previa-

mente si es dable entrar a considerar y resolver nuevamente sobre ella.

Que esa cuestión entraña en sí, la de incompetencia, en el sentido amplio del concepto, ya que el recurrente sostiene que de la estimación de oficio sólo puede deducirse el recurso de reconsideración ante la Administración, lo que importa negar jurisdicción a la justicia para conocer en la causa.

Que según lo establece el art. 1º de la ley 50, la jurisdicción de los tribunales y juzgados nacionales, determinada por la Constitución, no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas a ella, aun cuando las partes litigantes convengan en la prorrogación; agregando el art. 3º que, siempre que de la demanda aparezca claramente que la causa no compete a la justicia nacional, el juez deberá declararla sin más actuaciones. En base a estos preceptos, la Corte Suprema tiene resuelto reiteradamente que la incompetencia de jurisdicción puede y debe ser declarada, aún de oficio, en cualquier estado de la causa (Fallos: 132, 238 y jurisprudencia allí citada).

Que la mencionada resolución de fs. 41, no hace cosa juzgada, propiamente dicha, en razón de que la Corte Suprema, a quien se llevó en recurso extraordinario, esa resolución, no ha entrado a conocer sobre ella, por no revestir la misma el carácter de sentencia definitiva, quedando así en suspenso su pronunciamiento para su debida oportunidad; en cuya virtud, esta cámara puede pronunciarse nuevamente sobre dicha cuestión, dada su naturaleza especial antes apuntada, y aplicando los preceptos legales y principios jurídicos pertinentes, con la flexibilidad y amplitud con que deben interpretarse según las modalidades particulares de cada caso.

Que con fecha 24 de septiembre de 1941, esto es, con posterioridad a la resolución de fs. 41, la Corte Suprema ha declarado in re "Bullrich Predolini, José v. Fisco Nacional", citado por el fiscal de cámara, que de acuerdo a lo preceptuado por el art. 8º de la ley 11.683, de las estimaciones de oficio hechas por la Dirección General del Impuesto a los Réditos, sólo cabe el recurso de reconsideración administrativa, sin perjuicio de la acción de repetición, previo pago del impuesto, lo que excluye la instancia judicial contra la estimación de oficio (Fallos: 190, 571); vale decir, un pronunciamiento contrario al de este Tribunal.

Que si bien los fallos de la Suprema Corte no tienen carácter general o normativo, siendo sólo obligatorios en los juicios en que han sido dictados, es indudable que, dentro del orden lógico de las cosas, puede desde ya preverse que, dicta-

da la sentencia definitiva y llevada nuevamente la causa a su conocimiento mediante los recursos pertinentes, la Corte se pronunciaría en el sentido en que ya lo ha hecho en la sentencia mencionada, dictada hace apenas algunos meses y en tribunal pleno.

Que de pronunciar sentencia esta Cámara sobre el fondo del litigio, manteniendo su anterior resolución sobre la procedencia de la instancia judicial, no haría, pues, más que prolongar inútilmente el juicio, con los gastos consiguientes para la actora y retardo en la percepción pública cuestionada, sin otra razón que la de haberse ya pronunciado anteriormente sobre dicha cuestión, dando a ese pronunciamiento los efectos de la cosa juzgada, que como ha quedado establecido, no procede, en atención a las modalidades particulares de la causa.

Que en tal situación, corresponde rever la anterior resolución de fs. 41, por los fundamentos aducidos por la Corte en la sentencia ya referida, que se dan por reproducidos, lo que hace inoficioso pronunciarse sobre el fondo del litigio.

Por estas consideraciones, se resuelve declarar improcedente la instancia judicial, y en consecuencia, desestimar la acción deducida por doña Emilia Bergonzelli de Ferrari contra el Fisco Nacional. — *J. Vera Vallejo.* — *José E. Rodríguez Sáa* (en disidencia). — *H. Baeza González.*

Disidencia

Considerando:

Que entablada la presente demanda contenciosa, se dió vista al procurador fiscal, para que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 11.683 T. O., se expidiera sobre la procedencia de la instancia y la competencia del juzgado.

Que dicho funcionario a fs. 30, sostuvo la improcedencia de la instancia, no obstante lo cual, el juez federal, por auto de fs. 31 declaró la competencia del juzgado y la procedencia de la instancia, auto que fué confirmado por este tribunal.

Que entablado y concedido recurso extraordinario ante la Corte Suprema, dicho tribunal declaró la improcedencia del recurso por ser las resoluciones apeladas favorables a la procedencia del fuero federal.

Que en virtud de tales pronunciamientos, quedó definida para el juzgado y la cámara la cuestión de competencia

promovida, sin que sea dado volver a articular la misma cuestión, pues al respecto existe preclusión.

Que cuando el art. 42 de la ley 11.683 citado, dispone que el fiscal se expida acerca de la competencia y procedencia de la instancia antes de darse curso a la demanda, ha querido, sin duda alguna, que queden definidas previamente tales cuestiones, y ese es el propósito de la ley, mal puede reeditarse al contestarse la demanda.

Que la circunstancia de que la Suprema Corte en un fallo de fecha posterior al de esta cámara, haya declarado en un caso análogo, la improcedencia de la instancia, no autoriza para rever, por esa sola causa, la resolución del Tribunal. El error de interpretación en el que pudiera haberse incurrido, podrá ser reparado por el alto Tribunal mediante la oportuna interposición del recurso extraordinario, una vez dictada sentencia definitiva sobre el fondo del asunto.

Que tampoco es de aplicación al caso, la jurisprudencia de la Corte, según la cual la incompetencia puede y debe ser declarada aún de oficio, en cualquier estado de la causa, pues ella sólo es aplicable al caso de que no haya habido controversia y decisión anterior sobre el punto, lo que no ocurre en el *sub judice*.

Por estos fundamentos, se desestima la cuestión planteada por el procurador fiscal de cámara sobre incompetencia e improcedencia de la instancia, y por los fundamentos aducidos por el a quo se confirma con costas la sentencia apelada de fs. 397. — *José E. Rodríguez Sáa.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de julio de 1943.

Y vistos: Los recursos extraordinario concedido y de hecho por denegación del ordinario de apelación, interpuestos por Doña Emilia Bergonzelli de Ferrari en el pleito contra el Gobierno Nacional por improcedencia de la estimación de oficio de sus réditos imponibles; ambos recursos contra la resolución de la Cámara Federal de Mendoza que declaró improcedente la instancia judicial y, en consecuencia, desestima la acción —fs.

410, 415 y 416 de los autos principales y fs. 1 a 7 del expediente del recurso de hecho—; y

Considerando:

Que, como queda demostrado en el exordio, con transcripción de la parte dispositiva, la resolución recurrida tiene carácter de definitiva al declarar "improcedente la instancia judicial" y desestimar la acción. No importa que la Cámara no se pronuncie —como lo hizo el Juez, fs. 397— sobre la justicia de la estimación de oficio de los réditos de la señora Bergonzelli de Ferrari, puesto que pone fin al pleito en los términos en que ha sido planteado impidiendo su continuación sin los requisitos previos de la reclamación administrativa y, en el caso de ser ella resuelta negativamente, del pago de la cantidad que se discute para poder repetirla ulteriormente. Es una situación semejante a la del rechazo de una demanda contra una resolución administrativa contra la cual no se ha interpuesto el reclamo que preceptúa el art. 1° de la ley 3952; o a la de repetición de impuestos sin el previo pago y protesta —Corte Suprema, Fallos: 116, 20.

Si la Cámara de Mendoza entendió que su fallo de fs. 410 era definitivo a los fines del art. 14 de la ley 48 —fs. 416— debió asimismo considerarlo en tal carácter a los efectos del art. 3° de la ley 4055, aunque no se haya pronunciado sobre el fondo de la demanda que era la ilegalidad de la estimación de oficio de los réditos de la actora. Lo indudable es que la causa terminó en esta instancia aunque, como lo decidió la Corte en Laplacette v. la Prov. de Buenos Aires, otro pleito puede plantearse sobre otro aspecto o modalidad del mismo hecho (Fallos: 195, 66).

En mérito de lo expuesto se declara mal denegado

el recurso de apelación ordinaria; y habiendo las partes aducido, en esta instancia, los fundamentos de sus pretensiones conforme a lo dispuesto en el art. 8º de la ley 4055 y lo resuelto por auto de fs. 420 vta., está, pues, la causa en estado de fallo.

Que la procedencia de la competencia y la instancia judicial federal fué definitivamente resuelta por la Cámara Federal de Mendoza confirmando la del Juez Federal de la misma ciudad —fs. 31 y 41— y traído el asunto a la Corte por recurso extraordinario, el Tribunal lo declaró improcedente porque no había denegación del fuero federal y porque "aun en el hipotético caso de referirse la cuestión en examen al pronunciamiento administrativo que estima de oficio la renta imponible de la señora Bergonzelli de Ferrari ella no podría dar lugar al recurso extraordinario porque no tiene los caracteres de sentencia en ejecución que esta Corte declaró indispensables en los casos de los tomos 168, página 283 y 183, página 100; los pronunciamientos de las autoridades administrativas, cuyo cumplimiento requiere la intervención de los tribunales, por vía que no sea la de ejecución de sentencia, escapan al contralor del recurso extraordinario que sólo cabe, en tales casos, respecto de la ulterior o ulteriores decisiones de la justicia" —fs. 61.

Que, con tal pronunciamiento —de octubre 18 de 1939 (1)— quedó firme el de la Cámara Federal y, por consiguiente, hay cosa juzgada sobre el particular, pues lo que entonces se discutió y ahora se vuelve a discutir con el grave retardo en la justicia, que es por sí sensible agravio a quien la demanda y al buen orden de los juicios, no es una cuestión de competencia entre jueces, por inhibitoria o declinatoria, ni una excepción de incompetencia de jurisdicción desde que todos reconocen

(1) Publicado en Fallos: 185, 46.

que incumbe a la justicia federal, en el caso, decidir lo atinente a la estimación de oficio de los réditos en caso de disconformidad —art. 42, ley 11.683 T. O.—; lo que se discute es si se puede llegar a ella sin cumplir antes ciertos trámites administrativos como la oposición, la reconsideración y el pago previo para luego repetir —arts. 8, 35, 36, 41 y 42 de dicha ley— todo lo cual fué oportuna y debidamente discutido y resuelto y no es óbice al pronunciamiento sobre el fondo del asunto y terminación de la litis la circunstancia mencionada a fs. 411 de uno o más fallos de esta Corte en otras causas decidiendo cuestiones que pueden tener semejanza con algunas de las debatidas en estos autos pues, como afirma el vocal disidente —fs. 412 vta.— "el error de interpretación en que pudiera haberse incurrido, podrá ser reparado por el alto Tribunal mediante la oportuna interposición del recurso extraordinario, una vez dictada sentencia definitiva sobre el fondo del asunto".

En su mérito se revoca la resolución apelada. Hágase saber y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

NEUMAN, SOCIEDAD EN COMANDITA v. ADUANA

***RECURSO EXTRAORDINARIO**: Cuestión federal. Resolución contraria.*

El litigante que se limitó a fundar su derecho en normas comunes sin haber intentado oportunamente una interpretación compatible con aquél de la norma federal invocada por su contrario, no está habilitado para fundar en ésta el recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó su pretensión (1).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de julio de 1943.

Y vista la precedente causa caratulada "Neumann N. Soc. en Com. — Aduana 104 B. 1937. Recurso de Hecho" para decidir respecto del recurso extraordinario concedido a fs. 300 vta.

Y considerando:

Que el recurrente fundó el pedido de que se declarara prescripta la multa impuesta, en la circunstancia de que regían el caso los arts. 65, inc. 4 y 66 del Código Penal, en virtud de lo prescripto en el art. 4 del mismo, y por no existir en las OO. AA. ninguna disposición aplicable al supuesto de prescripción de la pena.

Que fué el Ministerio Fiscal —fs. 291— el que invocó el art. 433 de las OO. AA. para la solución del caso.

Que para la aplicación de la jurisprudencia de esta Corte según la cual en las causas que versan sobre interpretación de una ley federal, la procedencia del re-

---

(1) En la misma fecha recayó igual resolución en la causa N° 30 seguida entre las mismas partes.

curso extraordinario no se supedita a la resolución contraria a la pretensión de ninguna de las partes —Fallos: 189, 309 y los allí citados— se requiere que ambos litigantes hayan intentado oportunamente una interpretación de la norma debatida compatible con sus pretensiones en el juicio. La doctrina enunciada precedentemente no ampara a quien se hubiera limitado a fundar su derecho en disposiciones de naturaleza común —Fallos: 135, 51; 160, 303; 191, 93— sin plantear concreta y correctamente cuestión federal alguna —Fallos: 160, 101; 187, 505 entre otros.

Que el apelante, según ya se ha dicho, no menciona en su escrito de fs. 289 el art. 433 de las OO. AA. y no existe constancia en autos, anterior al escrito en que interpuso el recurso extraordinario —fs. 299— de que cuestionara concretamente su inteligencia en el curso del incidente resuelto a fs. 297 vta.

En su mérito se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto a fs. 299. Hágase saber; devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia; repóngase el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

ADUANA v. N. NEUMAN, SOCIEDAD EN COMANDITA

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Casos. Causas criminales.

Es improcedente el recurso ordinario de apelación contra la resolución de la Cámara Federal de la Capital que desestima la prescripción de la pena de multa, impuesta por la sentencia recaída en una causa por defraudación

aduanera, cuyo carácter penal no se modifica por la circunstancia de tratarse de procedimientos posteriores a la sentencia condenatoria (¹).

VENIALGO Y CIA. v. ADUANA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

La opción por el recurso administrativo establecido en el art. 73 de la ley 11.281 importa la renuncia definitiva del judicial y, por lo tanto, el abandono de la vía que permite llegar hasta la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario que es improcedente respecto de la resolución dictada en el asunto por el Ministro de Hacienda de la Nación (²).

JOSE HIPOLITO PEREZ

ENROLAMIENTO.

El infractor al art. 2 de la ley 11.386 mayor de 19 años y menor de 45, declarado apto para servicios auxiliares, debe ser condenado a prestarlos durante un año e incorporado al ejército con ese objeto aunque después de aquella declaración haya sufrido trastornos que podrían incapacitarlo, sin perjuicio de dársele de baja si la incapacidad se produjera con posterioridad a la incorporación.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Mendoza, diciembre 31 de 1942.

Y vistos: Los presentes Nº 89.207, caratulados: "Fiscal contra José Hipólito Pérez, por infracción a la ley 11.386, art. 2º", y

Considerando:

Que a fs. 7 presta declaración indagatoria el causante manifestando que no se enroló dentro del término fijado por

---

(¹) 14 de julio de 1943. Fallos: 185, 5 y 89; 187, 569. En la misma fecha recayó igual resolución en la causa A. 166, seguida entre las mismas partes.

(²) 14 de julio de 1943. Fallos: 189, 156; 194, 187.

la ley 11.386 en razón de ignorar la fecha exacta de su nacimiento, estando en la creencia de que era de la clase de 1923. Ratifica asimismo la declaración prestada ante la oficina enroladora en el mismo sentido y habiéndosele remitido al distrito militar para su revisación médica, resultó "apto para servicio auxiliar".

Que a fs. 13 se realiza el comparendo que prescribe el art. 575 del Código de Procedimientos en lo Criminal y Correccional, pidiendo el procurador fiscal, se condene al procesado a sufrir la pena de un año de recargo en las filas del ejército. La defensa pide la absolución del acusado por cuanto desconociendo la fecha de su nacimiento incurrió en la demora apuntada.

Que la infracción al art. 2º de la ley 11.386 se encuentra acreditada en autos con la propia declaración del procesado a fs. 7 y no previendo la ley otra causal eximente de responsabilidad que la circunstancia de hallarse físicamente impedido para concurrir en persona a la oficina enroladora, las manifestaciones formuladas por el encausado en su descargo son inoperantes a los efectos de la inimputabilidad delictuosa.

Que estableciendo el art. 21 de la ley 11.386 en su primer apartado, que los infractores a las prescripciones del enrolamiento serán "incorporados a prestar servicio en las filas del ejército permanente por un año, además del tiempo de servicio que le corresponde, tal penalidad debe entenderse aplicable solamente cuando los infractores han sido incorporados a las filas del ejército o estén en condiciones físicas de serlo. Sólo así cobra sentido el adverbio "*además*" empleado en el citado artículo.

Por otra parte, ilógico resultaría admitir que aquellos ciudadanos que en razón del resultado del reconocimiento médico, no han sido incorporados al ejército, sean llamados a cumplir un año de recargo en el mismo.

A juicio del suscripto la sanción aplicable en el presente caso es la prevista en el segundo apartado del mismo artículo que establece: "los inútiles para todo servicio o servicio auxiliar, serán castigados con prisión de uno a seis meses".

Por estas consideraciones, juzgando en definitiva, fallo condenando al ciudadano José Hipólito Pérez, clase 1922, matrícula individual Nº 3.351.400, distrito militar Nº 51, a sufrir la pena de un mes de prisión la que debe considerarse cumplida a la fecha, atento el tiempo que lleva detenido. Ofíciese a la policía ordenando la inmediata libertad del procesado

y hágase saber al distrito militar Nº 51, lo resuelto precedentemente. Devuélvase la libreta de enrolamiento. Cópiese y notifíquese. — *H. Baeza González.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Mendoza, abril 30 de 1943.

Vistos: Los autos Nº 5281-F-967, "Fiscal c./ José Hipólito Pérez, por infracción a la ley 11.386, art. 2º", venidos del Juzgado Federal de Mendoza, en apelación de la resolución corriente a fs. 14, por la que se resuelve condenar al demandado a sufrir la pena de un mes de prisión, la que debe considerarse cumplida a la fecha, atento el tiempo que lleva detenido.

Y considerando:

Que está acreditado en autos que el ciudadano José Hipólito Pérez se enroló después de haber cumplido 19 años de edad.

Que la sentencia condena al nombrado a sufrir la pena de un mes de prisión, resolución que ha sido apelada por el procurador fiscal por considerar que la penalidad aplicable, es la de recargo de servicio.

Que el art. 21 de la ley 11.386, que establece la sanción a aplicarse a los ciudadanos que se enrolen tardíamente, contempla tres situaciones perfectamente definidas: 1º ciudadanos que se enrolen después de cumplir los 19 años y antes de los 45, que sean aptos para todo servicio o servicio auxiliar; 2º ciudadanos menores de 19 y mayores de 45, y 3º la de los ciudadanos de cualquier edad que resultaren inútiles para todo servicio. La penalidad para los primeros es de recargo de servicio en el ejército permanente, y para todos los otros, prisión de uno a seis meses.

Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 63, inc. a) de la ley 4707, están exceptuados del servicio militar, únicamente los que por enfermedad o defecto físico resulten inútiles para el servicio y no puedan ser empleados en los servicios auxiliares, de manera que los que están comprendidos en esta última categoría, son incorporados a prestar servicio, ya sea el obligatorio que les corresponda por la ley, o bien para cumplir una sanción como la que establece el art. 21, situación

esta última contemplada por el art. 26, inc. d), última parte del Reglamento de Procedimiento y Servicio Militar.

Que la situación que presenta el defensor del encausado, de un ciudadano declarado apto para el servicio auxiliar que padece posteriormente de trastornos que hace peligrosa su incorporación, lo que demostraría, a su juicio, lo inconveniente de la interpretación dada por el Tribunal al citado art. 21, tiene solución, solicitando un nuevo informe a los médicos militares, y si esa incapacidad se produce después de la incorporación, deberá ser dado de baja, de acuerdo a lo expresamente previsto por el reglamento citado en sus núm. 82 y siguientes.

Por estos fundamentos, se modifica la sentencia apelada en cuanto a la pena impuesta, condenándose al ciudadano José Hipólito Pérez a prestar un año de servicio en las filas del ejército permanente de acuerdo a sus aptitudes. — *José E. Rodríguez Sáa.* — *J. Vera Vallejo.* — *Agustín de la Reta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de julio de 1943.

Y vistos: el recurso extraordinario deducido en la causa "Fiscal v. José Hipólito Pérez, por infracción al art. 2º de la ley nº 11.386", contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Mendoza, y

Considerando:

Que en los autos ha quedado establecido que el ciudadano José H. Pérez se enroló después de cumplidos los 19 años de edad, como así también que resultó apto para el servicio auxiliar en el servicio militar (fs. 9).

Que en tales condiciones, la infracción aludida debe ser castigada condenándose a prestar un año de servicio en las filas del ejército permanente como lo establece claramente el art. 21 de la ley nº 11.386.

Por ello y sus fundamentos se confirma la sentencia de fs. 20 en cuanto pudo ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

VICTOR ANDRADA v. NACION ARGENTINA

PENSIONES: Policía, bomberos, etc.

Tiene derecho a la pensión establecida por la ley 4235 el bombero dado de baja a consecuencia de una tuberculosis que, según el informe de los peritos médicos, fué contraída por aquél después de su ingreso al cuerpo respectivo y a consecuencia de las funciones que en él desempeñó (1).

FRANCISCO DE PAULA AYALA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario tiene por objeto mantener la supremacía de la Constitución en toda la República y presupone la decisión exclusiva de puntos de derecho federal.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Cuestiones de hecho y prueba.

Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que, fundada en la falta de prueba referente a las actividades comunistas atribuídas al solicitante, resuelve concederle carta de ciudadanía argentina.

---

(1) 21 julio de 1943. Fallos: 181, 298.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de julio de 1943.

Y vistos: Los del recurso de hecho por apelación denegada deducido en el juicio presentado por el doctor Francisco Ayala solicitando carta de ciudadanía, que tramita ante el Juzgado Federal de Santa Fe.

Considerando:

Que la sentencia de ambas instancias ha acordado la carta de ciudadanía en favor del Dr. Ayala con oposición de uno de los miembros de la Cámara Federal de Rosario. El recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Fiscal ha sido denegado por aquel tribunal en razón de reconocer como antecedente una simple cuestión de hecho.

Que el punto capital de la contienda se reduce, en efecto, a saber si se ha traído a los autos alguna prueba efectiva de que el Dr. Ayala aquí o en España haya exteriorizado actividades de carácter comunista.

Que la decisión de esa cuestión, por su naturaleza, no está comprendida en ninguno de los casos enumerados por el art. 14 de la ley núm. 48. El recurso extraordinario destinado a mantener la supremacía de la Constitución en toda la República con arreglo al art. 31 de aquélla, presupone la decisión exclusiva sobre puntos de derecho federal.

Que si así no fuera, la Corte Suprema actuaría como un tribunal ordinario de última instancia —Fallos: 114, 148; 185, 358; 189, 188; 190, 220; 193, 11.

Que no se trata tampoco de alguno de los casos de excepción donde las cuestiones de hecho o prueba tie-

nen estrecha conexión con el punto de derecho federal debatido en la litis —Fallos: 189, 170.

En su mérito se confirma la resolución apelada de fs. 58 que deniega el recurso extraordinario interpuesto a fs. 57. Hágase saber y archívese, devolviéndose los autos principales elevados como mejor informe al tribunal de su procedencia con transcripción de la presente resolución.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

DEMETRIO PIRCHE v. S. A. NEUMATICOS GOODYEAR

JURISDICCION: Cuestiones de competencia.

La sola circunstancia de que no se haya hecho saber al juez de la causa la iniciación de una cuestión de competencia por inhibitoria, no basta para desestimarla si fué promovida en tiempo y forma.

JURISDICCION: Acción personal.

Es competente para entender en los juicios en que se promueven acciones personales, el juez del domicilio expresa o implícitamente convenido para el cumplimiento de las obligaciones, que en el caso de una locación de servicios es el del lugar donde éstos fueron prestados [1].

FERROCARRIL CENTRAL ARGENTINO v. ROSELLO Y CARRIZO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva favorable a la validez del art. 3 de la ley del 9 de

(1) 21 de julio de 1943. Ver Fallos: 182, 153.

enero de 1928 de la Provincia de Tucumán y del art. 12 de la Ordenanza General Municipal del 17 de julio del mismo año, impugnados por el recurrente como violatorios del art. 16 de la Constitución Nacional.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Impuestos y contribuciones provinciales. Afirmados.

El art. 3 de la ley del 9 de enero de 1928 de la Provincia de Tucumán y el art. 12 de la Ordenanza General Municipal del 17 de julio del mismo año, no son violatorios de la igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional porque manden cobrar la contribución de afirmados en proporción variable con arreglo al frente y al fondo de los inmuebles beneficiados, de manera que los que tengan menos fondo paguen una cuota menor.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Tucumán, diciembre 31 de 1940.

Y vistos: El presente juicio seguido por el Ferrocarril Central Argentino contra los señores Roselló y Carrizo sobre cobro de pesos, del que resulta:

Que a fs. 16 se presenta el procurador don Benjamín Centeno iniciando demanda contra la razón social Roselló y Carrizo por devolución de la suma de $ 19.411,12.

Funda la acción en los siguientes hechos: que en mayo del año 1933 la Municipalidad de Tucumán libró al servicio público el pavimento de granitullo construído en la calle Marco Avellaneda y pasó a su mandante, como única propietaria de los inmuebles ubicados en el costado naciente las cuentas de pavimentación Nros. 7446, 7453, 7333 y 7310 que adjunta y que corresponden a la 6ª, 7ª, 8ª y 9ª cuadras de la referida arteria.

Que posteriormente su mandante se encontró con que se le cobraba casi un 70 % del costo de la pavimentación, cuando a lo sumo le correspondería abonar el 50 %, ya que su propiedad está situada sobre la acera naciente. Que se gestionó ante la Municipalidad la rebaja consiguiente, con resultado negativo, ya que dichas cuentas se ajustaban a las disposiciones del art. 3º de la ley provincial de pavimentación de 9 de enero de 1928 y art. 12 de la ordenanza general del 17 de julio del mismo año.

Que en este caso especial sucede que en la acera poniente de la 6ª y 7ª cuadras de la calle las propiedades afectadas al pago del afirmado carecen de fondo porque la vía del Ferrocarril Central Norte las corta a pocos metros de la vereda y en la 8ª y 9ª cuadras es único frentista el mismo ferrocarril por lo que al practicarse el prorrateo de que hablan los artículos precedentemente mencionados a su mandante se lo hizo figurar como deudor de la suma de $ 90.323,62 sobre un total de $ 129.732,82 que importaban las dos terceras partes del costo de la obra, vale decir, con un 70 % del mismo cuando lo justo hubiera sido que se le cobrara únicamente un 50 % ya que su propiedad está ubicada sobre una de las aceras.

Que a pesar de ello su representada abonó el importe de las referidas cuentas a fin de evitarse gastos y beneficiarse con la bonificación que se hacía al efectuarse los pagos al contado, pero lo hizo con protesta para dejar a salvo sus derechos a fin de obtener su devolución.

Que el importe total de lo abonado por su mandante alcanza a la suma de $ 68.871,77 de los que considera indebidamente pagados $ 19.411,12, cantidad por la cual acciona.

Que su derecho surge de lo prescripto por el art. 16 de la Constitución Nacional el que sienta el principio de que "la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas", igualdad que ha sido vulnerada en el presente caso al aplicarse los citados artículos 3 de la ley provincial y 12 de la ordenanza de pavimentación.

Que siendo la contribución de afirmado un verdadero impuesto ya que se establece con carácter de obligatoriedad y su producido se destina a una obra que tiene en vista el interés general, debe reunir las condiciones de igualdad y proporcionalidad exigidos por la Constitución Nacional.

Que los citados artículos son violatorios de la disposición legal citada ya que ellos obligan al pago del afirmado a los propietarios frentistas que se consideran beneficiados con la obra, mientras que quedan exentos de contribución los dueños de inmuebles que no dan a la calle.

Que el fundamento de la contribución de mejoras o "local or special assessment" como la califica la doctrina y jurisprudencia norteamericana, está en que el propietario beneficiado con el pavimento debe retribuir ese beneficio en proporción al mayor valor que adquiere su inmueble por lo que resulta evidente la sin razón de ese privilegio.

Que si la Municipalidad cargara con el correspondiente porcentaje de los propietarios que no son frentistas sería jus-

to y equitativo las sumas que a aquellos se les cobrara, pero en este caso es únicamente el frentista quien debe abonar dicha mejora.

Que al efecto se remite a la cuenta Nº 7333 que sobre un total de $ 6.188,19 el Ferrocarril ha abonado $ 5.256,53 o sea casi un 85 % del monto total y sin embargo el mayor valor adquirido por su propiedad no es mayor sino igual al adquirido por los inmuebles del frente.

Que de lo expuesto queda demostrado que las disposiciones citadas de la ley y ordenanza de pavimentación son repugnantes a la Constitución Nacional en cuanto establecen una contribución o impuesto que no reúne las condiciones de igualdad y proporcionalidad exigida por aquélla por lo que de conformidad al art. 784 y sigtes. del Código Civil corresponde la devolución de la suma por la cual acciona.

Termina pidiendo se declare que los arts. 3 de la Ley Provincial de Pavimentación de fecha 9 de enero de 1928 y 12 de la Ordenanza General de fecha 17 de julio del mismo año resultan en el presente caso violatorios de la garantía constitucional de la igualdad de los impuestos y se condene a la demandada a pagar a su mandante la suma que reclama con más los intereses y costas del juicio, agregando que hace especial reserva de los derechos que le pudieran corresponder contra la Municipalidad de Tucumán.

Acreditada la jurisdicción del Juzgado en mérito a la acción instaurada y de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 100 de la Constitución Nacional y 2 inc. 1º de la ley 48 y corrido traslado de la acción éste es evacuado por el apoderado de la demandada a fs. 28, quien dice que opone la excepción de incompetencia de jurisdicción, pues siendo la competencia federal de excepción los jueces deben entrar a considerar su competencia antes de cualquier otra defensa y puede, como consecuencia, oponerse en la contestación a la demanda la excepción correspondiente. No se admite prórroga de jurisdicción federal y de ahí es que la incompetencia puede ser declarada de oficio.

Que se ha fundado la competencia federal en el art. 100 de la Constitución Nacional y la ley 48 reglamentando el artículo citado dispone que "los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia de las causas siguientes 1º las que sean especialmente regidas por la Constitución Nacional y para que una causa se encuentre especialmente regida la Corte Suprema de Justicia ha precisado dicho término en la siguiente forma: "para que una causa se diga especialmente regida por la Constitución Nacional es necesario que el derecho que

se pretende hacer valer por una demanda en juicio esté directamente e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución Nacional. Que no puede ser de otro modo porque si así no fuera todo juicio podría caer bajo la jurisdicción nacional ya que toda la vida jurídica del país descansa sobre puntos regidos por la Constitución Nacional.

Que la ley de pavimentación establece un sistema según el cual el propietario frentista debe abonar el importe que le corresponde directamente al constructor del afirmado; no es como en algunas otras leyes en las cuales la contribución pagada por el propietario ingresa al tesorero comunal para servirse con ella los bonos de pavimentación, es decir, que la relación de deudores a acreedores se establece entre el propietario y el poder municipal, mientras que en nuestra ley esa relación se establece entre propietario y empresario constructor; de ahí proviene que no pueda plantearse la discusión sobre si la contribución de afirmado es una tasa o un impuesto. De acuerdo a nuestra ley no es ni lo uno ni lo otro ya que le falta la esencia de todo impuesto o tasa, que es el pago al poder público.

Que otra consecuencia es que de acuerdo a nuestra ley el crédito por afirmado esté regido por reglas del derecho privado y por las normas del Código Civil, habiéndolo entendido así la actora.

Que no siendo el crédito de afirmado ni un impuesto ni una carga pública, la relación jurídica entre acreedor y deudor no puede regirse sino por el Código Civil, cuya aplicación excluye la competencia federal.

Que no obstante lo considerado entrará sobre el fondo de la cuestión.

Que la demanda se basa en un concepto un poco ingenuo de la igualdad, es decir en creer que a la totalidad de los propietarios de una acera sólo puede cobrársele el 50 % de la totalidad de contribución vecinal, para que respete el principio de la igualdad y tal principio crearía la desigualdad pues la contribución de afirmado se basa en el beneficio que recibe cada contribuyente y lógico es que cuando no haya beneficio no haya contribución.

Que niega que la forma en que la Municipalidad ha aplicado las prescripciones de la ley de pavimentación del 9 de enero de 1928 y la misma ley sean repugnantes al principio de la igualdad constitucional.

Que en la cuadra comprendida entre Avenida Sarmiento y calle Santa Fe no hay otro propietario frentista más que

la actora, pues, al lado opuesto corre la vía del Ferrocarril Central Norte Argentino exento del pago de afirmado de acuerdo a la ley Nº 10.657 y no podría cobrarse a los propietarios que quedan al Oeste de la vía por cuanto no han recibido beneficio alguno con la obra de pavimentación desde el momento que no son frentistas.

Igual cosa ocurre con la cuadra situada entre las calles Marcos Paz y Santa Fe. En las dos cuadras siguientes entre Marcos Paz y Santiago los propietarios del costado Oeste con frente a la calle Marco Avellaneda han contribuído en proporción a la superficie de sus propiedades. De todo ello resulta que al efectuarse el prorrateo se ha respetado el principio fundamental de la contribución de mejoras, vale decir, que debe contribuir el propietario especialmente beneficiado con la obra habiéndose distribuído la carga en proporción al beneficio especial recibido.

Que el actor ataca a dicha contribución porque ella obliga a los propietarios frentistas mientras que quedan exentos de contribución los dueños de inmuebles que no den a la calle, consecuencia lógica del beneficio que recibe el propietario frentista y no aquél que no goza de dicho beneficio.

Que aun en el caso hipotético que la ley fuera inconstitucional sólo lo sería en todo aquello que establece una desproporción entre el beneficio especial recibido por unos y otros propietarios frentistas y en tal caso debería reducirse hasta obtener esa proporcionalidad. Termina pidiendo se declare la incompetencia del Juzgado y en caso negativo se rechace la demanda con las costas.

Resuelta la cuestión de incompetencia planteada y abierta la causa a prueba se produce la que informa el señor Secretario en su certificado de fs. 89 vta. y habiendo alegado actor y demandado de fs. 92 a 102 y de fs. 103 a 109 vta., respectivamente, se llama autos para sentencia; y

Considerando:

Que no existe entre las partes divergencia alguna sobre los hechos invocados en la demanda, razón por la cual la única cuestión motivo de la litis consiste tan sólo en la impugnación de inconstitucionalidad de la ley de pavimento que el accionante formula por considerar que ella no respeta el principio de igualdad exigido por el art. 16 de la Constitución Nacional por cuanto, según las disposiciones de esa ley ha debido abonar el costo de la pavimentación en una proporción mayor del 50 % a pesar de que su propiedad sólo es beneficiada por esa mejora en uno de sus frentes.

Que el argumento principal de la demanda estriba en que de acuerdo a la ley impugnada el pago del pavimento debe ser efectuado únicamente por los propietarios frentistas según la extensión y superficie de sus inmuebles en una proporción que se atribuye en forma decresiva según las zonas que abarque ... superficie hasta la mitad de la manzana. En tales condiciones la existencia de propiedades frentistas cuyo fondo no llegan hasta esa extensión hace incidir sobre los demás propietarios una mayor contribución que según el actor rompe las condiciones de igualdad exigidas por la Constitución Nacional como base del sistema impositivo.

Que para establecer la procedencia de esa afirmación es indispensable fijar primero el criterio de legalidad que rige esa categoría de contribuciones que por sus características especiales han sido involucradas bajo la denominación común de "local assessment" o contribución de mejoras.

Que al respecto, la doctrina norteamericana en cuyos principios ha sido informada la jurisprudencia de nuestros tribunales destaca como primera condición para la aplicación de ese impuesto la vinculación inmediata que debe existir entre la contribución exigida y la mejora realizada ya que es éste el único motivo que justifica el hecho de hacer incidir su pago sobre determinados contribuyentes sin que se viole con ello el principio de igualdad y generalidad que deben tener.

Ahora bien, esa vinculación inmediata entre la mejora realizada y la contribución exigida sólo puede ser deducida del beneficio directamente recibido por el contribuyente, vale decir, que para que una contribución de mejora sea equitativa ella debe recaer tan sólo sobre aquellos propietarios que se benefician con su realización en forma directa y preferente al resto de la colectividad.

De este principio es que se deduce que la contribución de mejoras sólo puede ser aplicada para obras de interés local por oposición a las que por su interés general deben ser sufragadas mediante los impuestos y demás recursos del Estado y por tal motivo en el caso de que exista una concurrencia de esos intereses la carga impuesta al contribuyente no puede exceder del mayor valor adquirido por la propiedad que es el equivalente del beneficio local que ellos perciben. Tal es sintéticamente la doctrina que se desprende de la reiterada jurisprudencia de la Exema. Corte Suprema expuesta extensamente en especial en el fallo dictado *in-re* "Martín Pereyra Iraola contra la Provincia de Buenos Aires sobre devolución de sumas de dinero", que obra en el T. 138, pág. 161 y confir-

mada posteriormente en nuevos fallos —T. 140, pág. 175; t. 142, pág. 120; t. 156, pág. 368, etc.

Que aplicando este principio al *sub-lite*, vemos que, tratándose de la obra de pavimentación de una calle el interés local que justifica la contribución de los propietarios surge de su misma ubicación puesto que ella tiene por objeto facilitar el acceso a las propiedades linderas que son las que en forma más inmediata se benefician con la obra.

Eso no obsta para que indirectamente cualquier mejora dentro del radio del municipio, aun las de mero interés particular, beneficie a todos sus habitantes sin que eso sea motivo suficiente para gravar sus peculios ya que esos beneficios deben suponerse compensados mutuamente.

En consecuencia las obras de pavimentación que han sido hechas en interés casi exclusivo de los propietarios cuyo acceso a sus inmuebles facilita valorizando en tal forma sus propiedades no puede incidir sino sobre aquellos que tienen frente a las calles pavimentadas, pues, por más que un vecino cualquiera utilice esa facilidad el verdadero beneficio de la mejora es recibido por los propietarios colindantes o frentistas a cuyas propiedades queda incorporada.

Que esta característica no es privativa únicamente de las obras de pavimentación sino que en mayor o menor medida ocurre con todos los impuestos municipales ya que el alumbrado y limpieza, el derecho de mataderos, los derechos de inspección y asistencia aun cuando benefician a todos los habitantes inciden únicamente sobre aquellos que utilizan directamente de esas prestaciones siendo suficiente esa vinculación con el servicio prestado para que surja la obligación de la contribución.

Que partiendo de la base de que las obras de pavimentación sólo pueden incidir sobre los propietarios frentistas la distribución de su costo no puede ser hecha en forma matemáticamente igual porque el concepto de equidad vincula forzosamente el beneficio recibido a la extensión de las propiedades como pauta de su valorización, ya que aun para la misma tasación de los inmuebles es menester tomar como base una medida unitaria de superficie debiendo llegarse para una apreciación más equitativa a una valorización por zona de la misma forma que lo establece la ley impugnada, tal es el sistema de tasación adoptado por el Banco Hipotecario Nacional, lo cual quiere decir que en la forma que ha sido establecida la contribución es la que más se ajusta a su valorización ya que se grava en mayor proporción la superficie que más

valor venal tiene. Ahora bien, si algunas de las propiedades frentistas por su pequeña extensión no debe abonar sino una pequeña proporción en el costo del pavimento quiere decir que solamente se ha valorizado también en esa misma medida, en cambio la propiedad mayor recibe esa valorización en una extensión mucho mayor y por ende debe sufragar también una contribución correlativa. El argumento que resalta de la circunstancia que se dice anormal, planteado por el ferrocarril y que hace recaer sobre él la casi totalidad del costo del pavimento como consecuencia de inexistencia de otras propiedades que tengan obligación de hacerlo no destaca sino una aparente desigualdad, pues, si bien es cierto que tomada en conjunto la obra de la pavimentación la obligación del ferrocarril es más gravosa que la de otros contribuyentes, en cambio si consideramos únicamente ese pavimento en cuanto afecta a los intereses de los vecinos colindantes que son los beneficiados por la misma existe entre ellos una perfecta igualdad y es este criterio particular el que debe aplicarse de acuerdo a las conclusiones a que hemos llegado precedentemente.

Que por otra parte el concepto de igualdad que la Constitución Nacional establece para la aplicación de los gravámenes ha sido interpretado en el sentido de que debe existir una igualdad de carga en igualdad de situación, bastando que al efecto exista un criterio uniforme en la imposición que coloque a los contribuyentes en igualdad de condiciones; criterio éste sostenido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando dice: "la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas se cumplen cuando en condiciones análogas se imponen gravámenes iguales a los contribuyentes" (C. S. J., t. 187, pág. 586).

Que hay que hacer notar que el accionante no ha reclamado en ningún momento la desproporción entre el pago del pavimento y el valor de la propiedad que pudiera motivar un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del gravamen por esa causa.

Que en consecuencia existe entre el importe cobrado y el valor de la propiedad una relación directa que permite atribuir a aquél el mayor valor adquirido por ésta, existiendo, pues, en lo substancial, la vinculación exigida entre el pago de la contribución y el beneficio por ella recibido que es según la uniforme jurisprudencia de la Ecxma. Corte Suprema de Justicia de la Nación la condición indispensable para que esa contribución reúna las características de igualdad y proporcionalidad impuesta por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Por tanto fallo: No hago lugar a la inconstitucionalidad

de los arts. 3 de la ley provincial de fecha 9 de enero de 1928 y 12 de la ordenanza general del 17 de julio del mismo año y en consecuencia rechazo la demanda por repetición de pago instaurada por el Ferrocarril Central Argentino contra los señores Roselló y Carrizo; sin costas, atenta la causal probable de litigar que tuvo la actora. — *Benjamín Cossio.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Tucumán, junio 5 de 1942.

Y vistos: Los recursos de apelación concedidos a las partes a fs. 125 vta. y 126 contra la resolución del señor Juez Federal de Tucumán, de fecha diciembre 31 de 1940, dictada de fs. 115 a fs. 122 vta., de estos autos caratulados: "F. C. C. A. v. Roselló y Carrizo, sobre cobro de pesos", y en la que se ha resuelto: no hacer lugar a la inconstitucionalidad de los arts. 3 de la ley provincial de fecha 9 de enero de 1928 y 12 de la ordenanza general del 17 de julio del mismo año, rechazando, en consecuencia, la demanda por repetición de pago instaurada por el Ferrocarril Central Argentino contra los señores Roselló y Carrizo; sin costas, atenta la causal probable de litigar que tuvo la actora; y

Considerando:

Que la actora demanda la devolución de lo pagado por ella en concepto de pavimentos, sosteniendo que el art. 3 de la ley provincial del 9 de enero de 1928 y el art. 12 de la Ordenanza General Municipal del 17 de julio del mismo año, que establecen el gravamen que se le aplicó, son repugnantes al art. 16 de la Constitución Nacional. No ha dicutido, pues, el error en que hubiera incurrido la Municipalidad de referencia en la aplicación de las citadas disposiciones legales, sino que su demanda se funda pura y exclusivamente en la inconstitucionalidad que sostiene de las mismas.

Que de las constancias de autos y doctrina aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos análogos, no surge que la ley provincial y ordenanza municipal citadas, en sus artículos impugnados, contengan disposición alguna que viole los principios establecidos por el recordado art. 16 de la Constitución Nacional (Fallos: t. 102, pág. 379).

Por ello y por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada, con las costas de esta instancia a cargo de la actora. Hágase saber, transcríbase y vuelva al inferior a sus efectos. — *Jorge M. Terán. — Clodomiro García Aráoz. — Manuel S. Ruiz.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Una ley de pavimentación dictada por la Provincia de Tucumán el 9 de enero de 1928, obliga a los propietarios de casas o terrenos a pagar dos tercios del afirmado que las autoridades municipales hagan construir frente a sus propiedades, y también la cuarta parte del de las boca-calles inmediatas. Para distribuir entre los obligados la parte del precio que les toca no sigue un sistema directamente referible a los metros de frente que cada uno posea sobre la calle: la prorrata se hace con arreglo a la superficie total de cada predio, y esto mismo, fijando una escala decreciente con arreglo a tres fajas paralelas. Un metro cuadrado de la primera, que está situada sobre la calle, paga dos veces más que cualquier metro de la segunda, y cuatro que los de la tercera. De tal suerte, si las propiedades con frente a una de las aceras tienen menos fondo que las de la otra, costearán una parte menor del precio global.

Ese sistema ha sido objetado por el Ferrocarril Central Argentino, a cuyo juicio, viola el principio constitucional de igualdad y proporcionalidad de los impuestos. Puesto que los vecinos de ambas aceras reciben idéntico servicio aunque los fondos sean desiguales, ¿con qué derecho se cobra más a los que tienen mayor fondo?

Tal es la cuestión que se trae a V. E. en este pleito, y basta enunciarla para advertir que el recurso extraordinario procede. No resulta igualmente acreditada la procedencia de la tacha. El Ferrocarril pagó más que los otros propietarios, es cierto: pero estudiada la situación legal de cada uno de éstos en los planos de

fs. 83 a 96, aparece claro que varios de ellos podrían formular contra los restantes el reproche que sirve de base a la acción *sub-judice*. A igualdad de frente, también pagaron más los que tenían más fondo. Se aplicó a todos el mismo sistema que al Central Argentino; y bien visto, no encuentro insostenible que quien posee mayor superficie recibe mayor servicio, y obtiene ventajas mayores al pavimentarse la calle. V. E. tiene admitido, además que no es inconstitucional exigir a los vecinos de una acera mayor contribución que a los de la otra (168: 250).

En consecuencia, me inclino a pensar que es justo el fallo recurrido, obrante a fs. 147. Buenos Aires, agosto 10 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de julio de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario concedido a fs. 156 vta. en los seguidos por la empresa "Ferrocarril Central Argentino contra Roselló y Carrizo sobre cobro de pesos", venidos de la Cámara Federal de Tucumán.

Considerando: En cuanto al recurso:

Que la apelante ha impugnado el art. 3° de la ley provincial de 9 de enero de 1928 y el art. 12 de la Ordenanza General Municipal de 17 de julio del mismo año de repugnantes al 16 de la Constitución Nacional. La sentencia de fs. 147 es definitiva y favorable a la validez de la ley provincial. En consecuencia, el recurso extraordinario es procedente de acuerdo al art. 14, inc. 2°, de la ley 48 y 6° de la ley 4055.

Y respecto al fondo de la cuestión:

La apelante sostiene que la contribución de afirmados que se le cobró no reúne las condiciones de igualdad y proporcionalidad en las cargas establecidas en la Constitución Nacional, puesto que al cobrársele la cuota se ha tenido en cuenta no sólo el frente de los terrenos de la empresa, sino también el fondo, no obstante que dos de las cuatro manzanas que quedan en la calle afirmada que pasa frente a la estación de la empresa no contribuyeron con cuota alguna por estar separadas de dicha calle por las vías del Ferrocarril Central Norte Argentino y las otras dos pagaron una menor por tener menos fondo, por cortarlas las citadas vías a pocos metros de la vereda. Por lo que se ha visto obligada a pagar un 70 % de las dos terceras partes del costo de la obra por contribución de mejoras, mientras que los propietarios de los lotes de las otras sólo habrían pagado un 30 % cuando lo justo y equitativo era que se le cobrara únicamente un 50 %.

Que el art. 3 de la ley y 12 de la ordenanza impugnados, son idénticos, dice, y establecen: "Para determinar la parte que corresponde pagar a cada propietario se procederá en la siguiente forma: El importe total del pavimento de cada cuadra (incluso de la cuarta parte de una y otra boca-calle) hasta su ancho máximo, se dividirá a prorrata entre las propiedades que tengan frente a la calle, con arreglo al número de metros cuadrados que constituya la superficie de cada propiedad y según el cálculo de distribución por zonas que se expresa en seguida. Cada metro de superficie de la zona comprendida en la propiedad dentro de la línea del frente y una paralela trazada a los veinte metros de fondo se computará como una unidad; cada metro cuadrado comprendido entre esta paralela y otra

trazada a los cuarenta metros de la línea del frente, se calculará como media unidad; y de cada metro cuadrado comprendido entre esta última paralela y otra trazada a cualquier distancia hasta la mitad de la manzana, como cuarto de unidad''.

Como se ve, la disposición impugnada nada contiene que pueda considerarse contrario al principio de igualdad en la imposición, puesto que las fincas de iguales frentes y fondos pagarán la misma tasa, y las de igual frente y menos fondo deberán abonar una tasa menor. Lo que importa que la contribución es igual en los casos de fincas que se hallan en igualdad de circunstancias y diferente en los casos en que éstas son distintas.

La disposición legal impugnada habría sido injusta si prescindiera de apreciar esas circunstancias de frente y fondo a los efectos de la contribución. La desigualdad en la imposición resultaría más patente si se cobrara la misma contribución a terrenos de igual frente, pero el uno con diez metros de fondo y el otro con cincuenta o más metros (hasta la mitad de la manzana). Puesto que el beneficio en que se basa la contribución de mejoras es manifiestamente mayor en el último que en el primero.

Que el caso en examen guarda analogía con el resuelto *in re* Rosa Arroyo v. Guido A. Bugnone (Fallos: 168, 250) en que se resolvió que el art. 3 de la ordenanza de la Municipalidad de Rosario de 1925, que ordenó la pavimentación del Boulevard San Martín estableciendo que las obras a construirse serán abonadas en la siguiente forma: 50 % del costo de la obra, por los propietarios frentistas del lado Oeste, el 20 % por los propietarios frentistas del lado Este y el 30 % restante por la Municipalidad, no era contrario al princi-

pio de igualdad establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional, por cuanto la diferencia en las contribuciones respondía al mayor beneficio obtenido por unos y otros, y por tratarse de una obra de beneficio local.

Que la contribución abonada, no ha sido impugnada de confiscatoria, por lo que no corresponde examinarla bajo ese aspecto.

Por estos fundamentos, los aducidos por la sentencia apelada y de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 147 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

ZELMIRA COLLADO DE MENDIONDOU v. COMPAÑIA PLATENSE DE ELECTRICIDAD SIEMENS SCHUCKERT, S. A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Sentencia definitiva.

Procede el recurso extraordinario contra la resolución que rechaza la excepción de incompetencia de los tribunales de la Capital Federal, fundado en que de acuerdo a los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional no son aquéllos sino los de la Provincia de Buenos Aires los competentes para conocer en la demanda sobre repetición de sumas pagadas en concepto de afirmados construídos en una localidad de dicha provincia.

JURISDICCION: Fuero ordinario. Instituciones e impuestos locales.

Compete a los tribunales de la provincia en que fué construído el pavimento y no a los de la Capital Federal, donde tiene su domicilio la empresa concesionaria y se

efectuaron los pagos, el conocimiento de la acción sobre repetición de sumas pagadas en ese concepto y fundada en la nulidad de la respectiva concesión por haberse violado disposiciones de la constitución y de las leyes provinciales y de la Constitución Nacional.

Sentencia de Primera Instancia

Buenos Aires, junio 25 de 1940.

Y vistos: Para resolver la excepción opuesta a fs. 11; y

Considerando:

I. Que en el *sub-judice* se trata de una acción de carácter común eminentemente personal, dirigida contra una entidad que tiene el asiento principal de sus negocios en la Capital Federal, hecho éste que no ha sido desvirtuado por la demandada (art. 4° del Código de Procedimientos).

II. Que, si bien el pago por mejoras que se reclama se originó en una ordenanza provincial ello no es razón para que a los efectos de la competencia judicial juegue ningún papel tal circunstancia, pues el ente: "Estado Provincial" desde que percibió el importe del servicio prestado quedó fuera de la relación jurídica que es la base del pleito presente.

III. Que tampoco es argumento valedero el de que la actora, en su demanda, cuestione actos emanados del gobierno de la provincia, pues lo único exacto es que (según clara expresión de fs. 20) "al buscar el amparo que concede a su derecho la Constitución Nacional, se ampara también (conforme a su criterio interpretativo), en expresas prescripciones de la constitución provincial y leyes del Estado, para pedir la aplicación de disposiciones del Código Civil".

Por estas consideraciones, de conformidad con el dictamen fiscal que antecede y lo prescripto en el art. 93 del Código de Procedimientos, rechazo la excepción de incompetencia opuesta y ordeno al demandado conteste derechamente la demanda, con costas (art. 24 de la ley núm. 4128). —*Horacio H. Dobranich.*

Sentencia de la Cámara Civil 2ª

Buenos Aires, junio 1° de 1942.

Y vistos: Por sus fundamentos, los del precedente dictamen del Sr. Fiscal de Cámara y de conformidad a lo resuelto

por el Tribunal en casos análogos, (*J. A.*: 61, 467; 57, 761), se confirma con costas en todas sus partes el auto apelado de fs. 39. — *Hernan Maschwitz*. — *J. C. Miguens*. — *C. de Tezanos Pinto*.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En este litigio, promovido por doña Zelmira Collado de Mendiondou contra la Compañía Platense de Electricidad Siemens Schuckert, S. A., sobre repetición de sumas de dinero pagadas por concepto de pavimentos, la demandada sostuvo ser incompetente los tribunales de justicia ordinaria de esta Capital, por haberse puesto en tela de juicio la constitucionalidad de actos administrativos emanados de la Municipalidad de Bella Vista. A juicio de la excepcionante, debieron conocer los de la Provincia de Buenos Aires, a que dicha comuna pertenece, o bien esta Corte Suprema si se tratara de un caso de jurisdicción originaria. Desestimada tal excepción en primera y segunda instancia, se trae ahora un recurso extraordinario a fin de que V. E. revea lo así resuelto.

Lo encuentro inadmisible, ya que ni media denegatoria del fuero federal, ni se ha acreditado en forma alguna que deba V. E. conocer originariamente. Salta a la vista que la Provincia de Buenos Aires ni ha sido demandada ni pretende tomar participación en la causa.

Corresponde, entonces, y así lo solicito, se declare mal concedido al recurso. — Buenos Aires, julio 27 de 1942. — *Juan Alvarez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de julio de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido en el juicio seguido por Collado de Mendiondou Zelmira contra Siemens Schuckert Compañía Platense de Electricidad sobre repetición, de la resolución dictada por la Cámara Civil Segunda de la Capital, y

Considerando:

Que el recurso procede porque si bien el auto que lo motiva no es la sentencia definitiva dentro del pleito, reviste ese carácter en cuanto al punto debatido y, en realidad, causaría un agravio insusceptible de ser ulteriormente reparado salvo el caso hipotético de que se trabara una contienda negativa con el otro juez. Fallos: 186, 531; 187, 643; 190, 124; 191, 362. En su mérito así se declara.

Considerando en cuanto al fondo de la cuestión debatida:

Que la actora, después de pagar fuera de juicio y en esta Capital el valor del pavimento construído frente a su propiedad en Bella Vista, Provincia de Buenos Aires, pidió su devolución ante los tribunales de esta Capital porque la demandada tiene aquí su domicilio y el pago fué hecho en él.

Que la repetición fué fundada en la nulidad de la concesión del pavimento, invocando para lograrlo disposiciones constitucionales de la Nación, de la Provincia y de la ley orgánica municipal de Bella Vista, así como los arts. 499 y 792 del Código Civil.

Que el recurrente ha opuesto para sustentar la falta de jurisdicción de la justicia local de la Capital

Federal, la circunstancia de tratarse del cobro de impuestos correspondientes a los pavimentos del pueblo de Bella Vista siéndole, por consiguiente, aplicable la doctrina del t. 114, pág. 282, de los Fallos de esta Corte Suprema.

Que, en efecto, de acuerdo con lo que resulta de los considerandos 2, 3, 4 y 5 del susodicho fallo, que ratifica decisiones anteriores del tribunal, las provincias, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 104 y 105, se encuentran plenamente facultadas, como estados soberanos, para crear impuestos y organizar su percepción mediante funcionarios de su dependencia, sin intervención alguna de autoridad extraña, como así también que la justicia nacional es incompetente para conocer de las cuestiones sobre cobro de impuestos locales (entre los que se incluyen los municipales y también los de pavimentos) mientras no se paguen y formulen después las acciones de repetición que fueren procedentes.

Que esta última frase ha dado lugar a pensar que la acción por repetición de impuestos locales no era, en cambio, indispensable deducirla ante la jurisdicción provincial con exclusión de toda otra desde que, verificado el pago, las razones de derecho público que determinaban esa consecuencia habían desaparecido con él.

Que, sin embargo, la sentencia de esta Corte publicada en el t. 188, pág. 494 de la colección de sus Fallos permite apreciar que la jurisprudencia sobre el particular se ha orientado, de un modo definitivo, en el sentido de no discriminar entre la acción por el cobro del tributo en la cual la provincia es actora y la de repetición por la devolución de ese mismo tributo, en que es demandada. En ambos casos, según aquel fallo, siempre que se hallare en tela de juicio el cobro de un impuesto o su repetición y se discutiera la nulidad del

primero invocando fundamentos de orden nacional o provincial la jurisdicción para entender en la causa estaría predeterminada por la de la provincia que percibió el impuesto.

En su mérito, oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 58 en la parte que ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

CIA. DE SEGUROS "LA PROTECTORA" y "LA INTERNACIONAL" v. NACION ARGENTINA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional.

Procede el recurso extraordinario fundado en que es inconstitucional cobrar a las compañías de seguros que han colocado dinero en préstamos hipotecarios, la patente establecida por la ley 11.288 para las casas que se ocupen de esa clase de operaciones.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales. Impositivas.

No es violatorio de los arts. 16, 17 ni 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional, el cobro a las compañías de seguros que han colocado dinero en préstamos hipotecarios, de la patente establecida en la ley 11.288 para las casas que se ocupen de esa clase de operaciones.

Sentencia del Juez Federal

Buenos Aires, septiembre 8 de 1941.

Y vistos: Para resolver estos autos caratulados: "Compañías de Seguros La Protectora y La Internacional contra Gobierno de la Nación sobre repetición", de los que resulta:

I. Que a fs. 29 se presentan las firmas actoras deduciendo formal demanda contra el Superior Gobierno de la Nación por repetición de la suma de $ 12.000,00 m/n., en mérito de las siguientes consideraciones.

Dicen que la suma que intentan repetir proviene del cobro de patente correspondiente a los años 1930 al 1935 (ley 11.288, art. 1º, inc. 29) exigida por la administración del ramo por la actividad relativa a préstamos hipotecarios. Se sostiene que el cobro de la referida patente es improcedente toda vez que la actividad esencial a la que se dedican es la del "seguro" y que por lo tanto el hecho de que parte de las reservas se haya colocado en hipotecas en forma accidental no autoriza a roturarlas de casas dedicadas a esta última actividad, de conformidad con lo dispuesto por la ley (inc. 29 cit.). Se cita jurisprudencia que hace a su derecho, se alega de inconstitucional la resolución del Poder Ejecutivo en cuanto ha considerado gravables las operaciones que motivan esta litis por ser violatoria del art. 17 y 86 inc. 2º de la Constitución Nacional y se solicita en definitiva que se haga lugar a la repetición de la suma reclamada de conformidad con lo dispuesto por el art. 792, 794 y concordantes del Código Civil, con intereses y costas.

II. Declarada la competencia del juzgado y corrido traslado de la demanda al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio del ramo, a fs. 51 se presenta el señor Procurador Fiscal contestando y dice:

Que la demanda es improcedente. Que el cobro de la patente cuya repetición se persigue en esta demanda se halla expresamente autorizado por la ley (art. 1º, inc. 29 y art. 20 de la ley 11.288). Que lo terminante y categórico de la ley no admite el distingo que pretende hacer la actora y en consecuencia solicita el rechazo de la demanda con costas.

III. Abierta la causa a prueba por todo el término de ley, se produjo la certificada por el actuario a fs. 94 vta., alegando ambas partes sobre su mérito a fs. 95 y fs. 99, con lo que se llamó autos para sentencia a fs. 101 vta., y

Considerando:

1º) Que de acuerdo a los términos de la ley (art. 20 ley 11.288) "cuando en un mismo negocio o industria se ejerzan diversos ramos sujetos a patente, corresponderá imponer

patente por cada ramo, según su importancia". Vale decir que la mayor o menor importancia de cada una de las actividades no tiene a los efectos impositivos la virtud de hacer derivar el pago de la patente en determinada actividad.

2º) Que partiendo de esta base es indiscutible que ninguna razón seria puede hallarse en el hecho alegado y probado por las actoras de que las colocaciones de capital en préstamos hipotecarios en los períodos cuestionados es de un valor ínfimo, relacionado con el que corresponde al movimiento del pago de primas (ver informe del perito contador fs. 88/91), como para autorizar la exención de patente perseguida en esta demanda.

3º) Que si bien es cierto y ello no puede discutirse ante las conclusiones arribadas en la pericia a que se ha hecho referencia, que la colocación de dinero en hipotecas en relación al ramo del seguro —fin esencial de las empresas— por su proporción cuantitativa resulta ser una actividad accesoria y de escasa importancia relativa, ello no implica forzosamente el admitir como se pretende de que no constituye una actividad normal de las sociedades, puestó que como así resulta de los propios estatutos, dicha actividad se halla expresamente autorizada (ver art. 18 y 16, Estatutos fs. 35) y la continuidad comprobada —aunque de relativo valor— permite afirmar que ha constituído en la especie un verdadero hábito dentro del desarrollo normal de las operaciones, como para asignarle el carácter de actividad regular.

4º) Que no es necesario a juicio del suscripto, como parecería entenderlo la parte actora, de que la actividad comercial deba constituir el objeto principal propuesto por la sociedad o por lo menos adquirir una importancia relativa determinada para ser pasible de la contribución cuestionada, puesto que la ley no ha hecho al respecto distingo de ninguna naturaleza —salvo en lo relativo al monto de la patente— que en la hipótesis no se ha articulado.

5º) Que comprobada como resulta de autos (ver informe pericial citado) la habitualidad así como la continuidad de la actividad que motiva esta litis —préstamos hipotecarios— la demanda debe desestimarse de conformidad con lo dispuesto por la ley (art. 20, ley 11.288).

Por las razones expuestas, fallo: Rechazando la demanda instaurada por las Compañías de Seguros "La Protectora" y "La Internacional" contra el Gobierno de la Nación, sin costas en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese, repóngase las fojas y devuélvanse las actuaciones administrativas agregadas ad-effectum-videndi y oportunamente archívese. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 20 de abril de 1942.

Y vistos: Por sus fundamentos, se confirma, sin costas, la sentencia apelada de fs. 104 que rechaza la demanda instaurada por las compañías de Seguros "La Protectora" y "La Internacional" contra el Gobierno de la Nación, sobre repetición. Devuélvase. — *Ezequiel S. De Olaso.* — *Carlos del Campillo.* — *Juan A. González Calderón.* (De acuerdo con mi voto).

Voto del Dr. Juan A. González Calderón

Vistos y Considerando:

La ley núm. 11.288, en su art. 20, establece que "cuando en un mismo negocio o industria se ejerzan diversos ramos sujetos a patentes, corresponderá imponer patente por cada ramo, según su importancia". Basta la simple lectura de este precepto y su consiguiente interpretación gramatical —bien sencilla por cierto— para resolver el caso de autos en el sentido en que lo hace la sentencia apelada de fs. 104; puesto que con la pericia de fs. 88 a 91 se comprueba que las sociedades recurrentes colocan dinero en préstamos hipotecarios, lo cual resulta asimismo de sus estatutos (ver fs. 35, escrito de demanda).

Hay justicia impositiva en ello, como lo sostiene el señor Fiscal de Cámara al contestar los agravios de la parte actora, porque "la ley, a fin de cortar la situación de desigualdad que se plantearía si se gravara exclusivamente al negocio principal, ha dispuesto expresamente que se grava toda actividad comercial, industrial o profesional, ya sea que se ejerzan con carácter exclusivo o accesoriamente con otros negocios".

Por todo esto, y demás fundamentos de la sentencia de fs. 104 se la confirma sin costas. — *Juan A. González Calderón.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de julio de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por las Compañías de Seguros "La Protectora" y "La Internacional", en pleito contra el Gobierno de la Nación sobre repetición de sumas pagadas en concepto de patente; recurso contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que desestimó la demanda —fs. 118, 120 y 120 vta.—; y

Considerando:

1º Que el recurso procede, como lo ha entendido la Cámara Federal, pues dicho tribunal y el de primera instancia entienden que cualquiera que sea la importancia y el carácter —principal o accesorio— de los préstamos hipotecarios que efectúan las compañías actoras, deben ellas pagar la patente comercial correlativa conforme a lo preceptuado en el art. 20 de la ley 11.288: "cuando en un mismo negocio o industria se ejercen diversos ramos sujetos a patente, corresponderá imponer patente por cada ramo según su importancia". Las actoras, desde el primer escrito, sostuvieron que la patente que se les imponía era contraria a los arts. 16, 17 y 86, inc. 2º de la Constitución por lo que dejaron preparado el recurso extraordinario —fs. 34, 34 vta. y 37.

En su mérito, así se declara.

2º Que, como surge de la precedente transcripción, la ley grava cada una de las actividades específicas comprendidas en una empresa, sociedad o persona dedicada al comercio o la industria sin atender el carácter principal o secundario de una de ellas; y como se-

gún los estatutos de las actoras —arts. 18 y 16, fs. 35— las operaciones hipotecarias están previstas en los mismos, nada importa que ello se realice para respaldar la garantía de los seguros, como tampoco impediría la efectividad de un gravamen fiscal a los títulos o acciones que se adquiriesen con los mismos respetables fines de garantía de los seguros contratados.

3º Que, en efecto, en el caso del "Banco del Río de la Plata c. Dirección General del Impuesto a los Réditos" —Fallos: 194, 443— esta Corte decidió una cuestión que tiene con la presente indudable semejanza y dijo, después de hacer presente la frecuencia de la compraventa de títulos y acciones por el Banco actor: "Ello demuestra una actividad comercial habitual dentro de las otras, que pueden ser las prevalentes del Banco actor pero que no descalifican éstas. Ni parece justo que un cambista que quizá no alcanza nunca el monto de las operaciones en examen sea afectado en sus legítimas ganancias por el impuesto a los réditos por ser ese su único giro y aparezca libre de gravamen el Banco que, además de prestar y de recibir depósitos, compra y vende acciones, títulos y monedas como aquél". El razonamiento es de patente aplicación a quien se dedica preferentemente a seguros pero que, por la razón de garantía que las actoras exponen o por cualquier otra, realizan operaciones hipotecarias, no paguen patente por este rubro; mientras un Banco exclusivamente hipotecario deba soportar el gravamen. El principio de igualdad del art. 16 de la Constitución aparecería transgredido notoriamente.

4º Que atentas las precedentes consideraciones, resultan de manifiesta ineficacia los argumentos basados en los arts. 16, 17 y 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, pues el gravamen fiscal que importa la pa-

tente, alcanza por igual a todos los que acumulan en sus actividades industriales o comerciales varias especialidades distintas; no priva a las actoras de su propiedad sino en la justa medida que la ley autoriza; y el poder administrador al reglamentar y aplicar la ley no ha transgredido la norma de ajustarse a su letra y a su espíritu (Fallos: 178, 224; 182, 244; 183, 149).

Por lo expuesto y concordantes de los fallos de 1ª y 2ª instancia, se confirma la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

TEODORO IWACZYCZSZYN v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado y de las personas jurídicas.

El Estado no está obligado a indemnizar el daño sufrido por un tercero ajeno al hecho, a raíz de los disparos de arma de fuego efectuados por un agente de policía que, según la sentencia firme recaída en la respectiva causa criminal, procedió en defensa propia al detener a un delincuente.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

No resulta de autos elemento de criterio alguno, ulterior a la resolución de la Presidencia obrante a fs. 6 vta., que permita sustraer este litigio a la jurisdicción

originaria de la Corte Suprema, allí admitida. Se trata de acción civil por daños y perjuicios, seguida contra la Provincia de Buenos Aires por un extranjero. El caso encuadra así en los términos del art. 1°, inc. 1°, de la ley 48, y la demandada no ha opuesto reparo alguno a la aludida jurisdicción.

En cuanto al fondo del asunto, resulta materia extraña a mi dictamen por referirse a cuestiones de hecho o prueba y aplicación de disposiciones de derecho común. — Buenos Aires, mayo 26 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de julio de 1943.

Y vistos los autos que en jurisdicción originaria ha seguido don Teodoro Iwaczyczszyn contra la Provincia de Buenos Aires, por daños e intereses, y resultando:

Que a fs. 2 se presenta don Ramón Sallares en representación del actor pidiendo se obligue a pagar a la Provincia de Buenos Aires una indemnización de veinte mil pesos, o la que esta Corte considere justa, por la disminución en su capacidad para el trabajo futuro de su hijo de cuatro años que fué herido de bala por culpa de un cabo de policía el día 8 de febrero de 1940 en la ciudad de Avellaneda, a la altura del núm. 500 de la calle Iberá, con motivo de haber éste hecho fuego en plena calle y desde una distancia de 30 ó 40 metros persiguiendo a un hombre que disparaba de la autoridad. Que estando el menor en la vereda del frente de su casa, al lado de su padrino Juan Barosky y de otros menores, simultáneamente con la detonación del arma de fuego recibió una herida de bala que, penetrando por el borde de la nariz destrozó el maxilar superior y

tres dientes, interesó el maxilar inferior y arrancó tejidos del paladar y de la garganta, yendo a alojarse en la parte posterior y superior del cuello, de donde fué después extraída. Que la herida, además de poner en peligro la vida del menor, ha dejado las siguientes alteraciones de carácter permanente, dado el tiempo ya transcurrido: dificultad para masticar y deglutir los alimentos; alteración en la visual del ojo izquierdo y molestias en el oído, con disminución de su función auditiva.

Agrega que el sujeto que corría el cabo de policía no daba señales de intentar siquiera resistencia, lo que no justifica que hiciera fuego en plena calle con las consecuencias funestas que ocasionó en la persona del hijo de su representado. Que éste resultó ser el cabo Raúl Cabo.

La indemnización a cargo del Estado de Buenos Aires corresponde por los arts. 1112 y 1113 y concordantes de la ley civil. Por lo tanto pide que se condene a la demandada al pago de la suma antes indicada, con intereses y costas.

Que siendo su representado un vecino de la Capital Federal y tratándose de un juicio civil contra un estado federal, corresponde a esta Corte su conocimiento, conforme al art. 1°, inc. 1°, de la ley 48 y art. 2° de la ley 4055, a cuyo efecto propone producir la información correspondiente de testigos.

Producida ésta y declarada la procedencia del fuero a fs. 6 vta., se corrió traslado de la demanda.

A fs. 18 se presentó el Dr. José A. Quirno Costa, por la Provincia de Buenos Aires, contestando la demanda.

Dice que desconoce y niega los hechos en que se

funda la demanda, así como el derecho que se invoca, y pide su rechazo con costas.

Aunque los hechos se hubieran producido como lo relata el actor, dice que la responsabilidad de la Provincia no puede sostenerse. Invoca el art. 43 del Código Civil, que este Tribunal ha declarado siempre la irresponsabilidad de la persona jurídica por los actos ilícitos cometidos por sus mandatarios o empleados. Por lo tanto, y sin perjuicio de considerar lo exagerado de la indemnización que se reclama, corresponde el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 21 vta. se abre a prueba la causa. A fs. 58 se hace la certificación de la producida. A fs. 60 y siguientes se presentan los alegatos. Y a fs. 71 vta., después de oír al señor Procurador General, se dicta la providencia de autos para definitiva, y

Considerando:

Que en el presente caso se trata de la responsabilidad emergente de un hecho previsto en el art. 1109 del Código Civil, ejecutado por un agente de policía de la Provincia de Buenos Aires, a quien se acusa del daño causado al menor Iwaczyczszyn imputándole culpa en el modo como ha ejercido su función. El caso sería regido por las disposiciones relativas a los delitos del derecho civil, según la misma disposición.

Que al mismo tiempo se trataría de un delito del derecho criminal, si, como se ha sostenido, el accidente sufrido por el menor hubiera sido causado a consecuencia de un abuso de autoridad, o por culpa o dolo del agente. Correspondía en tal caso la formación de un sumario y el consiguiente juicio criminal.

Que el art. 1101 del mismo Código dispone que "si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil,

o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal'', salvo muy determinados casos que menciona, y los arts. 1102 y 1103 agregan que ''después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del condenado'', así como después de la absolución ''no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución''. (Nota del Codificador a los artículos citados).

Que en el *sub-lite* se ha producido un caso de los anteriormente previstos, por cuanto la actitud del agente Raúl Cabo ha sido investigada y juzgada antes o durante el juicio civil por la justicia del crimen de la Provincia de Buenos Aires, según los autos que el mismo actor ha pedido que se traigan *ad effectum videndi* (escrito, fs. 25) y que se han acumulado (expediente 7627, caratulado Raúl Cabo y otros, abuso de armas). Y en esa causa criminal resulta que por sentencia firme, se ha declarado que el procesado procedió a hacer uso de su arma en defensa legítima y en cumplimiento de la función de guardián del orden público, quedando así cubierta su responsabilidad por lo dispuesto por el art. 1071 del Código Civil, que dice ''el ejercicio de un derecho propio, o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto''. ''El que ejerce un derecho conforme a la ley no responde del perjuicio que resulte de este ejercicio'' (cita de la nota al mismo artículo). No podría en el juicio civil subsiguiente declararse una culpabilidad de que el agente ha sido absuelto. Unicamente podría imputársele culpa civil, si las circunstancias lo permitieran, porque

como lo ha dicho esta Corte en el caso del tomo 192, página 207, puede la culpa no ser suficientemente grave y clara para responsabilizar al agente ante la ley penal, y puede, sin embargo, configurar una falta, un acto ilícito o un cuasidelito del derecho civil que lo haga incurrir en responsabilidad pecuniaria (nota a los arts. 1102 y 1103). Pero éste no es el caso, pues del examen de los autos y de la prueba producida no resulta tal cosa.

Que la culpabilidad del agente de la autoridad provincial es la base única y necesaria para hacer recaer las responsabilidades del lamentable suceso sobre el Estado de Buenos Aires por aplicación de las disposiciones invocadas de los arts. 1112 y 1113, pues tanto por su letra como por el espíritu que esta Corte les ha atribuído en varios fallos, es necesario que el agente haya procedido en forma irregular en el ejercicio de sus funciones, o incurrido en dolo, culpa o negligencia (Fallos: 182, 5 y 210; 184, 652 y otros).

Que es precisamente lo que el Ministerio Fiscal de Buenos Aires imputó al agente de policía y por ello fué procesado juntamente con los dos sujetos que perseguía cuando hizo el tiro que fué a herir al menor. Mas, habiéndose investigado, tramitado y juzgado su causa, declarándolo eximido de culpa y cargo, no se puede en el juicio civil subsiguiente reabrir el proceso para discutir los motivos que fundaron su absolución. Hay ya sobre el punto cosa juzgada.

Por lo demás, la prueba producida en estos autos en su contra por el actor no sería suficiente para declarar lo contrario, con abstracción del principio sentado. Ella consiste en la declaración única de una mujer, Concepción R. de Di Nardo, fs. 54, que dice vió que el

agente de policía perseguía a un sujeto que disparaba por la calle, el cual parecía desarmado y sin otra intención que la de escapar, cuando se oyó el tiro que fué a herir al menor. Pero, según las constancias del sumario criminal que se levantó en Avellaneda eran dos los sujetos perseguidos y que corrían por delante del agente, uno de los cuales llevaba un revólver en la mano. En la sentencia de fs. 106 vta. se hace mérito de ello refiriéndose a las declaraciones de los testigos Benito Sarmiento, fs. 13; de Juan Balasky, fs. 31; y del procesado Lapuente, fs. 15, que corrobora las anteriores. Según éstas, el perseguido Enrique Navarro habría intentado en son de resistencia hacer fuego, lo que motivó que el agente hiciera uso de su arma por dos veces en defensa de su vida. En la inminencia del peligro, sería demasiado exigir que el agente hubiera manejado el arma con la precisión y las precauciones necesarias para no causar daño alguno.

Que, en consecuencia, la acción no puede prosperar. En todos los casos en que la Corte ha admitido la responsabilidad indirecta del Estado por los actos de sus representantes o agentes, con motivo del desempeño de su cargo, lo ha hecho por aplicación e interpretación del Código Civil y ya se ha dicho, en un considerando anterior, que la base única y necesaria de la responsabilidad civil es la culpabilidad del agente. Admitir la acción en este caso importaría declarar la responsabilidad del Estado por todo daño causado haya o no culpa, imprudencia o negligencia, fuerza mayor o caso fortuito sin ley que la establezca. La Corte invadiría, así, las funciones del legislador.

En su mérito, atento lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, no se hace lugar a

la demanda, sin costas por no encontrar mérito para imponerlas. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

ANITA BAIOCCHI v. PROVINCIA DE SANTA FE

AFIRMADOS.

Para establecer si la contribución de mejoras cobrada al dueño de un campo lo fué por un camino construído con anterioridad a la adquisición de aquél, en cuyo caso aquélla sólo podría cobrarse al antecesor en el dominio que obtuvo el beneficio, no debe tomarse como base las fechas de recepción provisional de los diversos tramos sino la de recepción del último, con el cual se recibió el total del camino.

AFIRMADOS.

No existe óbice constitucional que impida a la Nación delegar en las provincias la facultad de cobrar la contribución de mejoras por una obra pública hecha por ella en territorio provincial, ni para que por ley nacional o provincial se cobre el beneficio obtenido por el propietario favorecido con anterioridad a su sanción.

√ *IMPUESTO: Principios generales.*

Los impuestos no se basan en beneficio particular alguno recibido por el contribuyente sino en el beneficio general y bienestar del cuerpo político, y el poder de establecerlos se funda en la soberanía del Estado y tiende a obtener las rentas necesarias para satisfacer los gastos del gobierno bajo cuyo amparo vive la población.

AFIRMADOS.

La contribución de mejoras se funda en el beneficio especial producido por una obra pública al inmueble gravado, que sólo puede serlo en la medida del beneficio recibido.

En lo que exceda de éste, el costo de dicha obra debe ser pagado, como el de cualquier otra de exclusivo beneficio público, con las rentas generales del Estado.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales. — Impuestos y contribuciones provinciales. Afirmados.

El art. 5º de la ley 2406 de la Provincia de Santa Fe y el art. 24 *in fine* del decreto reglamentario de la ley 11.658 son contrarios a ésta, e inconstitucionales, en cuanto por ellos se determina y cobra la contribución de mejoras por medio de una cuota fijada en atención al costo del camino y aplicada de acuerdo a una fórmula que, al referirse a la distancia del camino y al modo de calcularlo supone un beneficio, sin tener en cuenta si éste se ha producido o no, y en caso afirmativo, prescinde del monto del mismo, como si se tratara del cobro de un impuesto.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Impuestos y contribuciones provinciales. Afirmados.

Es violatoria de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional la contribución de mejoras cobrada al dueño de un campo por la construcción de un camino de interés general que, lejos de haberle producido algún beneficio especial, ha ocasionado la disminución de su valor locativo al privarlo de la situación privilegiada que antes tenía.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL SUPLENTE

Suprema Corte:

La presente demanda tiende a obtener se declare la invalidez de la ley núm. 2406 de la Provincia de Santa Fe, por reputarla violatoria de garantías consagradas en la Constitución Nacional. Bajo tal aspecto y atento lo dispuesto por los arts. 100 y 101 de la misma, corresponde tener por acreditada la jurisdicción originaria de V. E. para conocer en este juicio. (188:247, entre otros).

En cuanto a la cuestión de fondo, la acción se entabla por haberse exigido a la actora, a título de con-

tribución de mejoras, el pago de una suma de dinero proporcional al costo del pavimento construído entre Rosario y Casilda, camino dentro de cuya zona de influencia se encuentra una extensión de campo de su propiedad. Para la mejor comprensión del caso, sintetizaré las cuestiones preponderantes planteadas como fundamento de la demanda;

a) Sostiene la actora que, tratándose de camino construído por la Nación con anterioridad a la ley impugnada y a la ley nacional núm. 11.658, de la cual es aquélla una consecuencia, la Provincia de Santa Fe carece de derecho para exigirle suma alguna;

b) Que aun cuando así no fuera, tratándose de una contribución de mejoras, el mayor valor atribuído a su propiedad no puede fijarse arbitraria y presuntivamente tomando en consideración el costo del pavimento y poniendo a cargo de los propietarios hipotéticamente beneficiados el 40 % del mismo, con prescindencia de que exista o no dicho mayor valor;

c) Que aceptando por hipótesis la validez constitucional del sistema adoptado, la forma en que se ha calculado la distancia entre el camino y el campo de la actora no condice con la situación real existente, pues la misma se ha establecido sin tomar en consideración el obstáculo que constituyen las vías del F.C.C.A. por lo que el acceso al camino sólo es posible por los pasos a nivel existentes, aumentándose así en forma apreciable la distancia ideal, que es la que ha servido de base para fijar su contribución.

La primera cuestión ha sido extensa y acertadamente trabada, a mi juicio, por el señor Procurador General titular en dictamen reciente, expedido en los autos "Casares v. Prov. de Buenos Aires", cuyos fun-

damentos me permito dar por reproducidos ante V. E., en lo pertinente.

Respecto de la segunda, V. E. en numerosos fallos ha precisado el concepto de lo que constituye "contribución de mejoras" y ha estimado indispensable para su validez la concurrencia de dos requisitos: 1º, que se trate de una obra de beneficio local; 2º, que dicho beneficio no sea *sustancialmente* excedido por la contribución. Faltando ellos el impuesto no puede sostenerse ni como una contribución de mejoras ni tampoco como un impuesto común que supone condiciones de igualdad y de uniformidad de que aquél carece.

Por aplicación de tales principios el Tribunal admitió demandas equiparables a la presente a mérito de no hallar cumplidos ambos requisitos y aun por ausencia de uno solo de ellos.

Así, en 138; 161 declaró confiscatorio el cobro del pavimento por tratarse de una obra de evidente y casi exclusivo interés general y asimismo, por absorber aquél la mayor parte del valor de la tierra del actor (dos tercios), o en su caso, la mayor parte de la renta que podría producir la misma durante 36 años.

En 140: 175 dijo V. E.: "Que por otra parte, no se ha afirmado siquiera que para determinar la cuota de contribución de cada propietario se haya procurado establecer o calcular el beneficio especial *aproximado* que reportarían aquéllos de la construcción del pavimento", y agregó luego: "No se desconoce que en el caso se trata de una posición que ha absorbido el 70 % del valor de la propiedad". Por ello, admitió igualmente la tacha opuesta declarando confiscatorio el gravamen.

En 156: 245, examinando la validez constitucional de la ley núm. 3.915 de la Provincia de Buenos Aires,

modificatoria de la que había motivado el fallo del tomo 138 citado, V. E. declaró que no obstante las reformas introducidas, subsistían las transgresiones que determinaron dicho pronunciamiento.

Con fecha más reciente (187:234) se matuvo análogo criterio, estableciendo que la contribución por pavimentos no debe exceder sustancialmente el beneficio que recibe la propiedad afectada, que es lo único que puede cobrarse al dueño sin incurrir en violación de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional. Como lo cobrado —en el supuesto más favorable a la demandada— era el 75 % del valor del inmueble, V. E. declaró la inconstitucionalidad de dicho cobro y condenó a la Provincia de Buenos Aires a devolver lo percibido.

Los fallos que dejo brevemente analizados parecerían, en principio, favorables a las pretensiones de la actora, pero median en el *sub judice* algunas circunstancias particulares cuyo mérito ha de valorarse para darle la solución que corresponde.

En primer término cabe destacar que la ley núm. 2406 impugnada, establece en su art. 5º: "La contribución de mejoras impuesta a las propiedades vecinas a los caminos firmes o mejorados será siempre mayor que el 40 % de la obra. *No obstante, la aplicación de esta tasa no podrá exceder del 20 % del valor de la propiedad*".

La actora manifiesta que el campo de que se trata lo hubo de su señor padre como anticipo de herencia, asignándole un valor de $ 650 por hectárea (fs. 65) y reconoce que la tasa que se le ha fijado es de $ 27,51 también por hectárea (fs. 44), o sea poco más del 4 % de aquel valor. Ello no obstante, conceptúa nula dicha tasa en razón del procedimiento adoptado para fijarla.

En segundo lugar, advierto que V. E. ha admitido

implícitamente la validez del sistema adoptado para fijar el mayor valor adquirido por las propiedades sobre la base de un porcentaje del costo del pavimento. En efecto, si bien la impugnación no tenía los mismos fundamentos que aquí se aducen, V. E. declaró válido el cobro exigido a D. Armando G. Antille por la Provincia de Santa Fe, con motivo de la construcción de un pavimento cuya cuota había sido fijada con arreglo a los artículos 3 y 7 de la ley 2157, esto es, en consideración al 40 % del costo del mismo y proporcionalmente a la extensión de las tierras del actor (180: 405). Recordaré asimismo que en dicho fallo quedó establecido que la clasificación de mejora "general" o "local" aplicada a un camino es relativa y no excluyente.

Ahora bien, siendo como se ha visto, jurisprudencia constante que la contribución de mejoras no debe exceder *sustancialmente* el beneficio y siéndolo igualmente que la construcción de un pavimento reporta un beneficio innegable (180: 414), párrafos 2º y 3º, conceptúo inadmisible la tacha opuesta a la ley 2406 cuyo sistema ha permitido fijar en poco más de un 4 % el beneficio que necesariamente ha debido producir la obra. En cualquier caso, no podrá reputárselo *sustancialmente* excedido por la cuota fijada.

Finalmente, en cuanto a la tercera cuestión planteada acerca de la forma en que corresponde calcular la distancia al eje del camino, refiriéndose a la interpretación que deba darse a disposiciones de una ley local, paréceme ajena a la jurisdicción originaria de V. E.

A mérito de lo expuesto, pienso que corresponde desestimar la presente demanda seguida por la señorita Anita Baiocchi contra la Provincia de Santa Fe, por inconstitucionalidad de la ley núm. 2406. — Buenos Aires, mayo 22 de 1942. — *Saúl M. Escobar*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de julio de 1943.

Y vistos: Los seguidos por doña María Teresa Julia Paulina Anita Baiocchi contra la Provincia de Santa Fe, de los que resulta:

A fs. 43 se presenta el Dr. Alberto Angel Carreño Calderón por la actora, entablando formal demanda contra la citada provincia, por inconstitucionalidad de la ley 2406, en cuanto:

a) "Creó (art. 1º) y dió efecto retroactivo (art. 3º) a la tasa de contribución de mejoras a aplicar a la propiedad de su mandante, vecina al camino Rosario-Casilda construído por el Gobierno de la Nación con fondos de rentas generales con anterioridad a la adquisición del inmueble por su defendida, careciendo la Provincia antes y después de dictada la ley de vialidad núm. 11.658, de facultades para gravar su propiedad en razón de ese camino;

b) Careciendo la Provincia de facultades constitucionales para gravar por sí y ante sí, con determinada cuota en concepto de mejoras, sin oír a su poderdante, sin tener en cuenta si la obra produjo o no beneficios (arts. 10 y 11) violando las garantías más elementales aseguradas por la Constitución al derecho de propiedad, así como las formas del debido proceso legal constitucional y fijado por la ley de vialidad;

c) Y por inconstitucionalidad del art. 24, *in fine*, del decreto reglamentario de la ley núm. 11.658, por cuanto cambiando el contenido, concepto y acepción substantiva de la ley de vialidad, en la parte final, equipara el 65 % del mayor valor que recibe la propiedad por efectos de una obra pública, a un porcentaje

no inferior al 40 % del costo de la obra, ya que esta disposición arbitraria constituyó una de las bases de su adhesión a la ayuda federal y su convenio (ley núm. 2406, art. 4°) la incorporó;

d) Porque la liquidación en base a la cual se obliga a pagar la cuota —en el caso hipótético de ser procedente, lo que niega categóricamente— es errónea, ya que se basa sobre la distancia virtual del eje del camino al inmueble, sin tener en cuenta las circunstancias de hecho existentes en el terreno, en esta circunstancia una vía férrea, siendo en consecuencia la distancia real distinta y variando por ende la tasa; y

e) Porque se toma como base para la cuota el costo de un camino, deficientemente estudiado y proyectado, en pésimas condiciones de tránsito, y para su mejoramiento, se ha invertido una suma mayor, que se hace recaer sobre los propietarios vecinos a la obra, estando en consecuencia en exceso de los beneficios, si se toma como base el costo del camino, de acuerdo al primitivo presupuesto aprobado por la Nación".

Tacha en consecuencia de nula, la tasa de $ 27,51 por hectárea que se le impone arbitrariamente y viene a repetir la cantidad de $ 5.281,32 m|n., que debió pagar en cumplimiento de la ley núm. 2406, habiendo realizado el pago bajo protesta a fin de salvaguardar los derechos y acciones que le incumban, la que se acompaña.

Dice que el camino Rosario-Casilda en la parte que se encuentra frente y a cierta distancia de la propiedad de su mandante fué construído por la Dirección de Puentes y Caminos de la Nación, con fondos federales, y habilitado al tránsito público en la segunda mitad del año 1931, es decir, tres años antes de promulgarse la ley núm. 2406, y año y medio antes de

promulgarse la ley 11.658 creando la Dirección Nacional de Vialidad en octubre 8 de 1932.

En el lapso de tiempo transcurrido desde la habilitación del camino hasta la promulgación de la ley, el inmueble de su mandante cambió tres veces de propietario: el 29 de septiembre de 1931 fué transferido de la señora María Mackey de Murphy al señor Pablo Baiocchi; en 29 de diciembre de 1932, de don Pablo Baiocchi a la señorita Anita Baiocchi (la actora) sin que existieran disposiciones impositivas nacionales ni provinciales, ni se presumiera la creación futura de éstas, para gravar en razón de esa obra las propiedades adyacentes y vecinas al camino.

La Provincia de Santa Fe se acogió a la ayuda federal en octubre 5 de 1933 y en noviembre 24 de 1934 lanza el peso de una contribución de mejoras, por el citado camino, extralimitando sus facultades impositivas, extralimitación en que se funda para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 2406 y para repetir la suma antes indicada que ha abonado bajo protesta.

Funda la jurisdicción originaria en la circunstancia de tratarse de una causa civil contra una provincia, con el fin de que se declare violatoria de la Constitución Nacional una ley local que autoriza una exacción ilegal bajo la denominación de contribución de mejoras, en virtud de los siguientes fundamentos: 1°) porque la Provincia carece de facultades constitucionales, antes y después de la promulgación de la ley de vialidad, para lanzar un verdadero impuesto bajo la denominación de contribución de mejoras sobre los propietarios linderos y vecinos al camino Rosario-Casilda construído por la Dirección de Puentes y Caminos de la Nación con fondos federales; 2°) porque en

la hipótesis que la Provincia hubiese tenido facultades para imponer en razón de esa obra, carece de poderes constitucionales para gravar por sí, con determinada cuota basada sobre un por ciento del costo del camino y aplicada de acuerdo a una fórmula matemático-empírico-ideal, como medio para determinar la contribución de mejoras sin oír previamente a su poderdante y sin tener en cuenta si la obra produjo o no beneficios, violando el derecho de propiedad, así como la forma del debido proceso legal fijado para el objeto por la ley de vialidad; 3°) porque la ley 2406 que es un convenio ley para que la Provincia de Santa Fe se pudiese acoger al beneficio de la ayuda federal, adoptó como medio para establecer la contribución de mejoras, un por ciento del costo del camino, siguiendo la deformación cometida por el Poder Ejecutivo Nacional en el art. 24, *in fine*, del decreto reglamentario de la ley 11.658 cambiando el contenido y el concepto de la ley de vialidad al estatuir que el 65 % del mayor valor fijado por revaluación de la propiedad beneficiada por la obra pública se equiparara a un por ciento no menor del 40 % del valor de la obra. Siendo, por consiguiente, inconstitucional dicho decreto y la ley de Santa Fe dictada en su consecuencia; 4°) porque la Provincia carece de poderes para sancionar leyes retroactivas que priven a un habitante de un derecho incorporado definitivamente a su patrimonio; 5°) porque la liquidación que fué formulada para el pago de la contribución es errónea por estar basada en la distancia virtual del eje del camino al inmueble en lugar de estarlo en la distancia real, la que se debe tomar del paso a nivel que es el único acceso que permite llegar a la propiedad por ser la vía férrea un accidente de carácter permanente; 6°) porque la cuota de contribución está en exceso de los beneficios; y 7°)

porque la Provincia mediante el reconocimiento de los sindicatos obreros de cada pueblo anula los posibles beneficios que pudieran surgir de la obra caminera. A continuación desarrolla extensamente el derecho que asiste a su mandante para impugnar la contribución que en síntesis se indica en los puntos anteriores y termina pidiendo se haga lugar a la demanda de inconstitucionalidad de la ley provincial 2406 y se condene a la demandada a devolver a su mandante el importe pagado en concepto de contribución de mejoras, en virtud de dicha ley, con más los gastos, intereses y las costas de esta demanda.

A fs. 117 se corre traslado de la demanda a la Provincia de Santa Fe y a fs. 129 el doctor Urbano de Iriondo, en representación de ésta, contesta aquélla pidiendo su rechazo con costas.

Niega todos los hechos articulados que no fueran expresamente reconocidos por su parte, a los fines de la prueba que incumbe al actor. Dice que no ha de seguir, punto por punto, el extenso escrito de la actora, porque para hacerlo tendría que dar proporciones desmesuradas a su contestación sin ventajas para la dilucidación de las cuestiones que se debaten, sino que ha de referirse a los puntos capitales de éstas sobre los cuales hayan de versar las defensas, tanto más cuanto que la demanda involucra cuestiones de hecho que será necesario analizar con la ayuda de dichas pruebas. Agrega que la ley 2406 impugnada establece: "La contribución de mejoras a que se refiere la ley nacional de vialidad núm. 11.658 (art. 23, inc. b), segundo apartado, y d), y la ley provincial de vialidad núm. 2303, art. 34, se aplicará de acuerdo a las disposiciones contenidas en la presente ley" (art. 1°). Y "declaránse especialmente comprendidos en la presen-

te ley, el camino Rosario-Casilda, y el tramo Villa Constitución-Arroyo del Medio, el camino Villa Constitución-San Nicolás, construídos por el Gobierno Nacional'' (art. 3º).

El precepto de la ley nacional citada establece que toda provincia que desee acogerse a sus beneficios, deberá hacerlo por ley provincial, que servirá de convenio entre la Provincia y la Nación, y con las siguientes disposiciones: ''inc. b) creación de un fondo provincial de vialidad con recursos propios, entre los que se cuenten los siguientes: ...''2º El producto de la contribución de mejoras sobre la propiedad territorial beneficiada por la construcción de caminos afirmados nacionales y de ayuda federal''; ...''inc. d) las provincias deberán imponer una contribución de mejoras sobre las propiedades territoriales beneficiadas por la construcción de los caminos nacionales, debiendo figurar ésta en la ley convenio''.

Y la ley provincial 2303 de diciembre 10 de 1932, en su art. 34 dispone: ''Dentro del año, a partir de la promulgación de la presente, la Dirección de Vialidad someterá a consideración del Poder Ejecutivo un proyecto de ley estableciendo las zonas, cuotas de contribución o cláusulas afines que tiendan a asegurar la aplicación y percepción de este recurso. La Dirección de Vialidad proyectará además el monto de las tasas, impuestos y patentes que no se determinan en la presente ley''.

El importe pagado por la actora en concepto de contribución de mejoras, ha sido, pues, cobrado por imposición especial del art. 3º de la ley 2406 y de acuerdo a las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Niega que la demandante haya adquirido el inmue-

ble a que se refiere cuando estaba construído el camino pavimentado Rosario-Casilda, por cuanto la obra se terminó en marzo de 1933, y la compra data del 29 de diciembre de 1932, según se expresa en la demanda. Y que la tasa aplicada sea arbitraria por la forma en que la Dirección de Obras Públicas de la Provincia interpretó la ley 2406, para expedir las liquidaciones de los contribuyentes, desde que éstas tuvieron en cuenta el beneficio especial recibido por la propiedad de la actora, y la contribución que se le ha exigido guarda proporción con el mismo, dado que, atenta la naturaleza de lo que debe ser avaluado —el beneficio— no es posible exigir una exactitud matemática, como lo ha resuelto esta Corte, bastando para tenerse por cumplida la condición que existe una correlación aproximada entre el beneficio local y la contribución que no debe substancialmente excederla.

Destaca que si bien el costo de la obra pública se imputó primitivamente a la ley 10.285, anexo L., inc. 12, ítem 2, partida 55, presupuesto año 1927 al 30, debe tenerse presente que posteriormente fué modificada aquella imputación, cargándose dicho costo, en parte a los fondos del sobreprecio de venta de la nafta, y el resto, a los fondos de la ley nacional de vialidad.

El camino Rosario-Casilda ha sido construído con fondos del sobreprecio de la nafta correspondientes a la Provincia de Santa Fe y con recursos provenientes de la ley nacional núm. 11.658.

No puede negarse que la construcción de una ruta de tanta importancia como la de que se trata, ha reportado un beneficio indudable a las propiedades vecinas, entre las que se encuentra la de la parte actora. Cita en su apoyo el fallo de esta Corte del tomo 136, pág. 161. Afirma que el camino Rosario-Casilda ha

transformado apreciablemente las propiedades próximas en cuanto al valor de las mismas por el mayor provecho que rinde en ellas cualquier género de explotación, debido a la competencia, facilidad y abaratamiento de los fletes, pudiendo agregar que las ventas realizadas en los años 1934 al 36 han igualado o superado los valores de la tasación fiscal, que siempre ha sido tachada de excesiva, por haberse realizado en el momento álgido del alza en el valor de los inmuebles (año 1927).

Sostiene que el principio de la no retroactividad de las leyes no rige para las de carácter impositivo pues la prohibición de tales efectos refiérese a las leyes de carácter penal, citando en su apoyo el fallo del tomo 117, página 22 y los allí citados, y fallos de la Corte de Estados Unidos. Y que la contribución de mejoras establecida por la ley 2406 es equitativa y razonable porque su imposición absorbe tan sólo una ínfima parte de la plusvalía originada a la propiedad, como consecuencia de la construcción del camino Rosario-Casilda, no pudiendo tildarse de opresiva ni confiscatoria porque su monto está fijado en proporción al beneficio recibido, siendo igual para todos los contribuyentes que se hallen en idénticas condiciones, y limita el importe de la tasa, que no podrá exceder del 20 % del valor de la propiedad (art. 5°).

A fs. 135 vta. se abre la causa a prueba produciéndose la que indica el certificado de Secretaría de fs. 660. A fs. 664 y 767 corren los alegatos de la actora y demandada. A fs. 787 dictamina el señor Procurador General y a fs. 789 vta. se llamó autos para definitiva.

Y considerando:

1. Que la primera cuestión a decidir, consiste en determinar si la contribución de mejoras que se cobró

a la actora lo fué por un camino construído con anterioridad a su adquisición del campo. Pues, si así fuera, es patente que el beneficio del mayor valor, en que se funda la contribución de mejoras, sólo podría cobrársele al antecesor en el dominio que lo obtuvo, y no al adquirente posterior de la propiedad, puesto que su precio habría comprendido el valor de ese beneficio.

La actora dice que adquirió el campo el 29 de diciembre de 1932 y que el camino fué librado al tránsito público en la segunda mitad del año 1931, o sea, con mucha anterioridad a su adquisición. Mas del informe de la Dirección Nacional de Vialidad que corre a fs. 366 resulta que la recepción provisional del camino Rosario-Casilda tuvo lugar en cinco tramos entre el 21 de enero de 1932, el 1º, entre progresivas 31.390 y 42.390 y el 30 de marzo de 1933, el último, entre progresivas 14.936 y 18.637. Por lo que considera que la fecha de habilitación total de la carretera de Rosario a Casilda es la del 30 de marzo de 1933 en la que al recibirse provisionalmente el tramo último, se recibió el total del camino. Por lo que corresponde resolver negativamente esta primera cuestión.

2. Que no existe óbice constitucional que impida a la Nación que delegue en las provincias la facultad de cobrar la contribución de mejoras por una obra pública hecha por ella, en territorio provincial, ni tampoco para que por ley nacional o provincial se cobre el beneficio obtenido por el propietario favorecido con anterioridad a su sanción, puesto que las leyes que establecen impuestos o contribuciones son de carácter administrativo y no rige para ellas la prohibición de aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad, como sucede con las leyes de carácter penal (Fallos: 99, 355; 107, 134; 117, 22; 152, 268; 156, 48; y 185, 165; entre

otros). Las leyes que establecen la contribución de mejoras han de referirse necesariamente al cobro de beneficios efectivos —y no meramente hipotéticos o futuros— para que su cobro sea legítimo.

3. Que la actora tiene razón para impugnar la ley 2406 y el art. 24, *in fine*, del decreto reglamentario de la ley 11.658 en cuanto por aquélla se ha determinado y cobrádole la contribución por medio de una cuota fijada en atención al costo del camino y aplicada de acuerdo a una fórmula que, al referirse a la distancia del camino y modo de calcularla, supone un beneficio, sin tener en cuenta si éste se ha producido o no, y, en caso afirmativo, prescinde del monto del mismo, como si se tratara del cobro de un impuesto para atender a los gastos del Estado.

En efecto, es doctrina inconcusa de esta Corte, que las contribuciones de mejoras o *special assessment* difieren de los impuestos propiamente dichos en los principios en que se fundan y en los objetos a que se destinan. El poder de imponer los últimos, se funda en la soberanía del Estado y tiende a obtener las rentas requeridas para satisfacer los gastos administrativos del gobierno bajo cuyo amparo vive la población. No están basados los impuestos en beneficio alguno especial recibido por el contribuyente sino que se los establece para beneficio general y bienestar del cuerpo político, llámese éste nación, provincia o municipio. Los beneficios que recibe el contribuyente, como resultado de vivir bajo el amparo de un gobierno, son de tal naturaleza que no pueden ser medidos en dinero. Lo contrario ocurre con la contribución de mejoras, que nada tiene que hacer con los gastos necesarios para la administración del gobierno, sino con el propósito de costear los gastos requeridos por una obra pública que,

por tener carácter local, beneficia especialmente a la finca gravada con esa contribución. Por ello, los beneficios generales de una obra pública se pagan por medio de los impuestos que forman las rentas generales del Estado, mientras que las propiedades que se benefician por la mejora de una manera no común al público, se gravan por el especial beneficio que aumenta su valor —no creado por su propietario— y en la medida de ese beneficio, el que es suceptible de determinarse por medio de una pericia que aprecie las circunstancias particulares del caso. En cuanto el costo de la obra pública exceda al valor del beneficio local, él debe ser pagado, como cualquier otra de exclusivo beneficio público, con las rentas generales del Estado, de acuerdo a los principios de igualdad y uniformidad en la imposición, tal como lo tiene resuelto esta Corte en los numerosos casos sometidos a su decisión, en que se han interpretado los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 138, 161; 140, 175; 156, 425; 167, 75; 177, 373; 179, 188; y 181, 418; entre otros).

4. Que tratándose de un camino construído por la Nación por su notorio interés general, corresponde analizar la prueba producida para determinar, a la luz de esa doctrina, si esa obra pública ha beneficiado también a la propiedad de la actora y, caso afirmativo, si la contribución que se le cobra no ha excedido el monto de ese beneficio, que es lo único que la ley 11.658 en sus arts. 22 y 23, inciso d), ha obligado a cobrar a las provincias a fin de acogerse a los beneficios de la ayuda federal para la construcción de caminos en sus territorios. Esta ley hase ajustado a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corte al establecer que ha de cobrarse la contribución de mejoras referida exclusivamente al beneficio recibido por las fincas aledañas

y alejadas hasta 5 Kms., cuando la Dirección Nacional de Vialidad construya caminos de tránsito permanente en los territorios nacionales, al disponer en su art. 21: "En los territorios nacionales, donde la Dirección Nacional de Vialidad construya calzadas de tránsito permanente, el Poder Ejecutivo fijará la proporción y distribución de la contribución de mejoras con que deben participar las propiedades territoriales beneficiadas, ajustándose a las siguientes normas: a) Dos años después de librados los caminos al servicio público, se procederá a establecer el mayor valor recibido por las propiedades territoriales, mediante una revaluación de las mismas excluídas las mejoras. Esta valuación se hará por unidades de superficie imponible hasta cinco kilómetros, a cada lado del camino. Todas las propiedades que hayan recibido un mayor valor contribuirán al pago de las obras efectuadas con una suma no inferior al 65 % del mayor valor recibido por cada una; b) La contribución de mejoras de las propiedades territoriales se cobrará en cuotas anuales, de manera que el importe total con sus intereses quede cancelado en el término de diez años, debiendo la Dirección Nacional de Vialidad asegurar la transitabilidad permanente de los mismos durante dicho período; c) El contribuyente que pagare al contado gozará de un descuento del 10 %". Y luego en el art. 23, que se refiere a la ayuda federal a las provincias, cuyo inc. b), apart. 2º, dice: "El producto de la contribución de mejoras sobre la propiedad territorial beneficiada por la construcción de caminos afirmados nacionales y de ayuda federal"; y en el inc. d), que dice: "Las provincias deberán imponer una contribución de mejoras sobre las propiedades territoriales beneficiadas por la construcción de los caminos nacionales, debiendo figurar ésta en la

ley convenio". De estos principios se aparta manifiestamente el art. 5º de la ley provincial 2406, al decir: "La contribución de mejoras impuesta a las propiedades vecinas a los caminos firmés o mejorados, será siempre mayor que el 40 % del costo de la obra. No obstante, la aplicación de la tasa no podrá exceder del 20 % del valor de la propiedad". Puesto que desvirtúa el concepto legal de la contribución de mejoras, cuya legitimidad se fundamenta en la existencia de un beneficio. Lo que no podría cobrar la nación por caminos en los territorios según el art. 21 —esto es, el costo del camino prescindiendo del beneficio— vendría a cobrarlo la provincia por el art. 5º de la ley 2406 no obstante que su art. 1º dice: "La contribución de mejoras a que se refieren la ley nacional de vialidad Nº 11.658 (art. 23, inc. b), 2º apartado, y d) y de la ley provincial de vialidad Nº 2303 (art. 34) se aplicará de acuerdo a las disposiciones contenidas en la presente ley".

5. Que de la boleta del Ministerio de Hacienda de la Provincia, que corre a fs. 293, resulta que se ha liquidado la deuda de la actora, por contribución de mejoras, a razón de $ 27,51 por hectárea de su campo, cuya distancia virtual del eje del camino se fija en 1420 metros o sea un total de $ 12.483,55 de los cuales la actora ha pagado bajo protesta las tres primeras cuotas por un total de $ 5.281,32, que es lo que reclama.

6. Que no obstante la deficiencia de la ley 2406 que prescinde del beneficio, y las otras que la actora le atribuye por la forma de liquidársele la contribución de mejoras, no podría negarse a la Provincia el derecho a cobrarla si la obra pública hubiese beneficiado realmente a la finca de la actora, atento lo dispuesto en la ley nacional 11.658. De la prueba pericial que

corre a fs. 392, 415 y 486 resulta que el campo de 453 hect. de la actora, libre de mejoras, tenía un valor, en 1940, que oscila entre $ 491 la hectárea (según el perito González Gastellu, v. fs. 392, capítulo III), $ 500 (según el perito Juan T. Louhau, v. fs. 415, cap. III) y $ 470,16 (según el perito Lachaga, v. fs. 486, 3ª parte; fs. 593, punto 3º); y con las mejoras existentes de $ 545, $ 553 y $ 542,14, respectivamente, o sea un valor venal inferior al de su adquisición de $ 650 la hectárea en 1932. Y que su valor locativo ha disminuído al perder el privilegio o ventaja que su ubicación próxima a Rosario le concedía (v. informe de los peritos de fs. 392, 415 y declaraciones de fs. 247 y 248 de los arrendatarios Fuca y Mujica contestando al interrogatorio de fs. 223). La construcción del camino pavimentado ha permitido que campos más lejanos, de más bajos arrendamientos, compitieran ventajosamente con los de la zona de la actora. El perito González Gastellu (v. fs. 392) dice: "De acuerdo a informaciones recogidas en la zona Zavalla, antes de la construcción del camino pavimentado, esta localidad conjuntamente con otras... constituían una zona privilegiada que surtía a la ciudad del Rosario de leche, verduras, etc., dada su escasa distancia... La construcción de los caminos han facilitado la entrada a Rosario a campos situados más allá de esas zonas, campos que dada su mayor lejanía, son de precios y arrendamientos más baratos, por cuya razón compiten con ventaja... El camino pavimentado Rosario-Casilda no contribuye al aumento de rentas de las tierras destinadas a tambo y es más bien un factor adverso".

El perito Louhau (v. fs. 413) dice: "Los beneficios del camino pavimentado para la vialidad en general no pueden discutirse... La generalidad de los trans-

portes, principalmente automotores, ómnibus, etc., ven enormemente facilitados sus desempeños... Sentado esto, debo decir que para las zonas cercanas a las grandes ciudades, estos caminos al par de sus beneficios, traen en cambio, para parte del comercio y para algunas industrias, como la de la explotación del tambo, algunos perjuicios e inconvenientes. Los tambos antes de la construcción del pavimento estaban concentrados en zonas hasta 40 kms. de Rosario... Esta leche era traída a Rosario en carros y por ese transporte los tamberos de Zavalla pagaban $ 0,01 por litro. Cuando vino la baja de la leche... los lecheros vieron aún disminuídas sus utilidades por la competencia que les habían establecido tambos ubicados a mayores distancias que las acostumbradas hasta la creación del pavimento. Algunos de éstos ubicados a más de 70 u 80 Kms. de esta ciudad, donde los arrendamientos son más baratos... entablaron competencia con los tamberos existentes cerca de Rosario... En conclusión puede decirse que el camino pavimentado no les ha reportado mayores ventajas y sí les ha traído algunas pérdidas, por la creación de nuevos mercados en estado favorable de competencia, en cuanto a precios de arrendamiento... pudiendo estos nuevos tambos transportar sus productos a Rosario con sólo unos minutos más de tiempo aprovechando la ventaja que les ha reportado el camino pavimentado...''

El perito Lachaga, que dictamina a fs. 486, contestando al punto 7° del cuestionario, si bien afirma (v. fs. 595 *in fine*) que ''la construcción del camino Rosario-Casilda ha originado un aumento en la capacidad de producir rentas a las tierras explotadas con tambos'' —lo contrario resulta en el *sub lite* de la prueba antes examinada— refiriéndose a las generalidades

que expresa en los párrafos 59 a 87 y en el párrafo 68 reconoce: "Que la ubicación actual de la zona tambera de Zavalla ha sido ampliamente justificada en el pasado, por la falta de caminos practicables en toda época hacia los centros de consumo, lo que obligaba a instalar los tambos próximos a las ciudades y estaciones cercanas... Por lo que los campos de la zona fueron extremadamente solicitados, originando un desequilibrio en el mercado de arriendo para tambo... El camino pavimentado, al modificar los accesos, tendió a hacer variar las situaciones de privilegio detentadas por los terratenientes arrendadores de campos para ser explotados por tambos... El camino despertó la mentalidad del tambero, no propietario, que admitió restringirse a su verdadera industria, produciendo más barato al irse a campos de mayor aptitud agrícola cambiando en consecuencia el tipo de explotación de tambo en la zona". (V. fs. 542).

Y dictaminando acerca de "si el inmueble de la actora es susceptible de cambiar de destino o ha cambiado de destino por razón del camino pavimentado", el perito González Gastellu informa: Que el inmueble no lo ha cambiado pues en él se realiza la explotación agrícola ganadera necesaria tal cual como antes de la existencia del camino. Y considera que tampoco, momentáneamente, es susceptible de cambiar de destino pues esta zona no es zona de quintas de fin de semana, las que tienen un lugar más propicio sobre el camino de Rosario a Santa Fe. El perito Loubau informa: "Que la explotación a que se destina el campo de la señorita Baiocchi es la más adecuada para el mismo... Y que no podría ser dedicado el campo de la actora para ensanche o urbanización del pueblo de Zavalla, por estar alejada de su límite más de 1200 mts. y ha-

ber todavía muchos terrenos baldíos en el pueblo... aparte que la condición de terrenos bajos haría inconveniente cualquier urbanización". Y el perito Lachaga: que el campo de la actora tiene una distribución de calidades de suelos que lo colocan en el límite de oportunidad de aprovechamiento ya sea agrícola o de tambo. La conveniencia de realizar una u otra explotación estará regida por las tendencias de utilidad a obtenerse con los respectivos producidos. Desde el punto de vista de un cambio fundamental en el aprovechamiento del predio, el camino no alienta urbanizaciones ni explotaciones intensivas, que por otra parte la calidad del campo no justificaría.

7. Que la prueba analizada en el anterior considerando desvirtúa el presunto beneficio ocasionado por el camino, pues no resulta que la pavimentación de la carretera Rosario-Casilda, de patente interés general, haya beneficiado especialmente al campo de la actora en su valor venal ni locativo, y que el campo de la actora, por su ubicación y calidad, no es susceptible actualmente de cambiar su destino por otro más conveniente, en el cual podría beneficiarse por la construcción del pavimento. Conclusión ésta que hace innecesario examinar las demás impugnaciones que hace la actora en su extensísimo escrito de demanda, máxime cuando la valuación fiscal del campo de $ 560 la hect., bastante inferior al de $ 650 de su adquisición por la actora, en 1932, no ha sido aumentada hasta 1942 inclusive, según lo reconoce la demandada en su alegato de fs. 767, aun cuando ello se atribuye a la baja producida en los últimos años como consecuencia de la intensa crisis. Siendo de advertir, a este respecto, lo que la ley 11.658, que ha servido de base a la ley convenio 2406, dispone al referirse a los caminos que se construyan en los

territorios, transcripto en el 4º considerando. Librada al servicio público la obra, en 1933, la revaluación pudo efectuarse desde 1935 en una época normal, hasta que comenzó la gran guerra de 1939 que produjo una baja acentuada en los arrendamientos de los campos destinados a la agricultura.

Por estos fundamentos, y oído el señor Procurador Fiscal de Cámara que ha dictaminado a fs. 787 por excusación del señor Procurador General, se declara que la contribución cobrada a la parte actora en virtud de la ley 2406 de la Provincia de Santa Fe es violatoria de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional. En consecuencia se condena a la Provincia de Santa Fe a devolver a la actora la suma de pesos cinco mil doscientos ochenta y uno con treinta y dos centavos moneda nacional, con sus intereses desde la interpelación judicial, debiendo pagarse las costas en el orden causado atenta la naturaleza de la causa. Hágase saber, repóngase el papel y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

JESUS RODRIGUEZ Y OTROS v. FERROCARRILES DEL ESTADO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Oportunidad de plantearlo.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en una cuestión introducida por primera vez en el escrito de interposición de aquél y sin invocar el desconocimiento de norma federal alguna.

FERROCARRILES DEL ESTADO.

Los empleados de la Administración de Ferrocarriles del Estado son empleados públicos y sus relaciones con esa repartición no están regidas por el derecho común.

FERROCARRILES DEL ESTADO.

Las rebajas de los sueldos de los empleados de la Administración de los Ferrocarriles del Estado efectuadas durante los años 1932 a 1935 han podido ser válidamente aplicadas sin necesidad de ser expresamente establecidas por ley del Congreso.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Varios ex-empleados de Ferrocarriles del Estado demandaron a esa entidad ante la justicia federal de Córdoba, exigiéndole la devolución de algunas sumas que había descontado de sus sueldos, años atrás, para cubrir déficit de los respectivos ejercicios. Fundaban su acción en que tales descuentos se hicieron a título provisional, y con cargo de reembolso tan pronto como las entradas brutas de Ferrocarriles del Estado excedieran de cierta suma, circunstancia esta última que, a juicio de los reclamantes, se había producido ya. Esa demanda fué rechazada por la Cámara Federal en fallo obrante a fs. 139; y contra el mismo, se trae ahora un recurso extraordinario, fundado en dos razones:

a) Haber declarado dicho tribunal que la cuestión *sub-judice* no se rige por las disposiciones del Código Civil relativas a la locación de servicios, sino por el derecho administrativo, lo que comportaría implícita denegatoria del fuero;

b) no ser empleados nacionales, los de Ferroca-

rriles del Estado, ni ser acertada la interpretación que la Cámara da a las disposiciones que aun admitiendo lo contrario, hubiera correspondido aplicar.

Respecto de lo primero, no encuentro importe denegatoria del fuero, haber establecido la Cámara que son inaplicables las disposiciones del Código Civil a la relación jurídica materia del litigio. El tribunal no se declara incompetente para conocer: entra al estudio de la cuestión planteada, y la resuelve rechazando categóricamente la demanda.

Acerca de lo segundo, tengo reiteradamente sostenido ante V. E. que los empleados de las distintas reparticiones llamadas autárquicas, lo son de la Nación y en consecuencia quedan sujetos a las normas del derecho administrativo que alcanzan a estos últimos. No encuentro que tales normas se hayan violado en el *sub-judice;* y por ello, considero corresponde confirmar al fallo de fs. 139 en cuanto pudo ser materia de recurso. Me permito recordar, a tal respecto, lo resuelto por V. E. en 190: 201. Buenos Aires, noviembre 20 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de julio de 1943.

Vistos los autos seguidos por Jesús Rodríguez y otros contra Ferrocarriles del Estado sobre cobro de pesos, en los que se ha concedido a los actores el recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal de Córdoba.

Considerando: Que rechazada en primera y segunda instancias —fs. 124 y 139— la demanda tendiente a obtener la devolución de las sumas descontadas a los

actores a consecuencia de las resoluciones adoptadas en los años 1932 y 1933 por la Administración de los Ferrocarriles del Estado, aquéllos han interpuesto el recurso extraordinario fundado en que: a) los empleados de Ferrocarriles del Estado no son empleados públicos, por lo que no puede negarse carácter civil a la acción que ejercen ni rechazárseles sobre la base de tratarse de una situación regida por el derecho administrativo; b) estando determinados los sueldos del personal de Ferrocarriles del Estado en el Presupuesto de la Nación sancionado por el Congreso no han podido ser válidamente modificados sino por otra ley, de manera que las resoluciones que ordenaron los descuentos han privado a los actores de un derecho protegido por el art. 17 de la Constitución Nacional.

Que la cuestión señalada con la letra a) aparece planteada por primera vez en el escrito de interposición del recurso —fs. 142— y después de haberse reconocido expresamente el carácter de empleados públicos de los actores en el alegato presentado por éstos a fs. 120, cuyas consideraciones fueron reproducidas en la expresión de agravios —fs. 129 vta.— y en memorial del informe *in voce* ante la Cámara —fs. 9 vta.—. Estas circunstancias, a las que se agrega la de no haberse cuestionado con tal motivo la inteligencia de norma federal alguna, bastan para declarar improcedente a su respecto el recurso extraordinario.

Por lo demás, es jurisprudencia del Tribunal que los empleados de la Administración General de los Ferrocarriles del Estado son empleados públicos y que sus relaciones no están regidas por el derecho común, como que aquélla forma parte de la Administración Nacional aunque haya sido descentralizada (art. 1° y sigtes. de la ley 6757; Fallos: 174, 367; 178, 367).

Que tampoco es eficaz el segundo argumento invocado por los actores para pedir la revocación de la sentencia recurrida.

En efecto; los presupuestos de la Administración General de Ferrocarriles del Estado y las correspondientes modificaciones, como los de otras reparticiones autárquicas, no formaban parte del Presupuesto General de la Nación antes de la sanción de la ley núm. 12.237 del 27 de septiembre de 1935. El art. 7 de dicha ley dispuso que en lo sucesivo aquéllos deberían ser sometidos cada año por el Poder Ejecutivo a la aprobación del Congreso, conjuntamente con el proyecto de presupuesto de la Nación, como capítulo anexo. En cambio, las leyes de presupuesto de la Nación para los años 1932, 1933, 1934 y 1935 sólo se refieren a los Ferrocarriles del Estado para asignarle algunas sumas adicionales destinadas a la realización de determinados trabajos públicos, como resulta del examen de los capítulos referentes a los gastos y recursos y de los anexos I, Obras Públicas, y L, Trabajos Públicos.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 de la ley 11.672, cuya primera parte reproduce los arts. 9 de la ley 11.260, y 20 de la ley 11.539, la sanción de una ley era innecesaria para que las reparticiones autárquicas aplicaran sus respectivos presupuestos con las modificaciones aprobadas por el Poder Ejecutivo: ellos debían aplicarse mientras no fueran reformados o rechazados por el Congreso. Es de advertir que, vigente el régimen creado por el art. 7 de la ley 12.237, se consideró necesario incorporar a la ley 12.578 una disposición (art. 26) que forma parte de la ley complementaria permanente de presupuesto (edición de 1943, art. 165) por la cual se faculta al Poder Ejecutivo para adoptar las medidas de economía o de contención de gastos indispen-

sables cuando en el transcurso del ejercicio anual la gestión financiera de una entidad autárquica acuse un desequilibrio con respecto a las previsiones del presupuesto, que pueda afectar la buena marcha de la entidad o comprometer sus finanzas o las del Gobierno, debiendo dar cuenta de inmediato al Congreso.

Los actores no han alegado, ni en el escrito de interposición del recurso ni en otro alguno, que haya faltado la aprobación del Poder Ejecutivo con respecto a las rebajas cuestionadas, ni que el mismo haya omitido dar cuenta de ellas al Congreso: se han limitado a sostener desde el comienzo del juicio y durante su desarrollo el argumento señalado con la letra b) en el primer considerando de este fallo (—fs. 3, 117, 129 vta., 5 y 6 del informe *in voce*, 154—) por lo que el examen de las cuestiones que podrían surgir de aquellas circunstancias es ajeno al pronunciamiento que a esta Corte incumbe dictar en la causa (Fallos: 182, 249; 189, 170; 190, 397). Lo mismo debe decidirse acerca de la pretendida denegación del fuero federal, que por primera vez se alega en el memorial presentado ante esta Corte Suprema.

En su mérito y de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

CAJA OBRERA DE PENSION A LA VEJEZ E INVALIDEZ DE MENDOZA v. MAURICIO KIMBAUN Y CIA.

JURISDICCION: Fuero ordinario. Instituciones e impuestos locales.
Compete a los tribunales de la Provincia de Mendoza, y no a los del domicilio de la sociedad demandada situado en la Capital Federal, el conocimiento del juicio de apremio promovido por la Caja Obrera de Pensión a la Vejez e Invalidez de aquella provincia por cobro de los respectivos aportes a los que la ley local atribuye el carácter de impuestos.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ejecutada la razón social Mauricio Kimbaum y Cía. ante un juzgado de paz de Mendoza, por cobro de cierta suma adeudada en concepto de aportes a la Caja Obrera de Pensión a la Vejez e Invalidez, planteó cuestión de competencia ante otro juzgado de paz de esta Capital, sosteniendo ser ésta la jurisdicción donde debió demandársela, por tener aquí su domicilio. Con tal motivo se ha trabado entre ambos jueces la contienda que viene ahora a V. E. para ser dirimida.

El juez de Mendoza, se funda en que, por tratarse del cobro de impuestos, el juicio de apremio debió radicar allí, fuese cual fuera el domicilio del demandado. Considero que ese argumento decide la cuestión; máxime cuando de la boleta agregada a fs. 42 del expediente núm. 31.049 resultaría haber constituído domicilio en aquella ciudad la firma Mauricio Kimbaum y Cía. A mi juicio, los arts. 13 y 18 *in fine* de la ley provincial núm. 992 atribuyen el carácter de impuesto al aporte que se exige de los demandados.

En consecuencia, corresponde dirimir la contienda a favor de la jurisdicción del juez de paz de Mendoza. Buenos Ares, julio 7 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de julio de 1943.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y lo resuelto por esta Corte en los fallos del tomo 114, página 282 y en el reciente de 21 de julio último, se declara que teniendo el carácter de impuesto la suma cobrada en estos autos es competente para conocer en la causa el señor juez a cargo del Primer Juzgado de Paz de la ciudad de Mendoza a quien se remitirán los autos haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez de Paz Letrado núm. 6 de la Capital Federal.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA. — F. RAMOS MEJÍA.

EUGENIO ROMERO v. FLORENCIO RIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional. — Sentencia definitiva.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que admitiendo la validez del art. 70 de la ley 4548 de la Provincia de Buenos Aires, impugnado como contrario al art. 9 de la ley 9688 y a los arts. 67, inc. 11, y 31 de la Constitución Nacional, manda depositar en la cuenta de la Caja de Garantía del Departamento del Trabajo de la Provincia la suma fijada como indemnización, aunque

reconozca al patrón el derecho de pedir la transferencia a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles en el momento de efectuar el depósito.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales. Buenos Aires.

El art. 70 de la ley 4548 de la Provincia de Buenos Aires es contrario a los arts. 9 de la ley 9688 y 67, inc. 11, y 31 de la Constitución Nacional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

San Nicolás, febrero 26 de 1943.

Autos y Vistos;

Considerando: Que ninguna de las constancias de autos ni de las producidas en la causa criminal núm. 11.134 que corre agregada por cuerda floja, tiende a probar la circunstancia alegada a fs. 17 por la firma patronal, en el sentido de que el obrero, al sufrir el accidente de que se trata, desempeñara su trabajo "ocasionalmente", en el concepto determinado por la ley 12.631, art. 1º, inc. a), *in fine* y por un solo día. Por el contrario, con el acta de verificación de fs. 2 vta. a 4 de este expediente y con las actuaciones obrantes a fs. 1, 3, 5, 6, 7, 12 y 15 de la mencionada causa se acredita eficientemente la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el recurrente (patrón) y el accidentado (peón). (Arts. 116, 168, 170 y 219 del Cód. de Proc. Civil). Por otra parte, como bien se destaca en la sentencia recurrida, la acepción jurídica de "trabajos ocasionales" a que se refiere el recordado art. 1º, inc. a) de la ley 12.631, se encuentra condicionada con los elementos complementarios de "amistad o buena vecindad", consignados a continuación, ya que el propósito de protección de la ley alcanza a los casos de infortunios ocurridos durante el tiempo de la prestación de servicios del obrero, y con motivo y en ejercicio de la ocupación en que se les emplea, con prescindencia de su permanencia habitual a las órdenes del patrón. (*J. A.*, t. 46, p. 115; *La Ley*, t. 3, p. 442; t. 5, p, 597 y su nota).

Debe así, desestimarse el argumento esgrimido en el punto a) del recurso deducido por el recurrente a fs. 21.

Que es inexacto que el accidentado haya declarado ante la

policía que el siniestro ocurrió por su exclusiva negligencia y que renunciaba a toda indemnización; tal inexactitud se constata con el acta de declaración del mismo, corriente a fs. 3 de la causa agregada, y por la circunstancia de que a fs. 5 de estos autos consta su reclamo de indemnización.

Que, finalmente, el recurrente se agravia de la sentencia de fs. 18, por cuanto en ésta se dispone el depósito del importe de la indemnización en el Banco de la Provincia en cuenta de la Caja Provincial de Garantía, en vez de ordenarse tal depósito de acuerdo con lo establecido por el art. 10 de la ley 9688, en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones, Sección Caja de Garantía, dejando así planteado el caso federal (art. 14, ley 48).

A este respecto, es dable destacar que el art. 70 de la ley provincial 4548 establece que las respectivas indemnizaciones por accidente de trabajo deben ser depositadas para su pago, en la forma dispuesta en la sentencia recurrida "siempre que los patrones o compañías aseguradoras en virtud de lo dispuesto por el art. 9º de la ley 9688, no soliciten expresamente que el pago se efectúe por intermedio de la Caja Nacional de Jubilaciones, en cuyo caso dispondrá la transferencia de los fondos a dicha Caja".

Conforme con esta disposición de carácter procesal, el recurrente no puede sentirse agraviado por la forma del depósito ordenado, ya que la misma determina con toda claridad la oportunidad en que debe formular su reclamo (al cumplir con el depósito), para que el pago se efectúe por intermedio de la Caja Nacional de Jubilaciones, previa la pertinente transferencia de los fondos. Sólo en el caso de que se denegase tal pedido, el recurrente estaría legalmente en condiciones para plantear —y el Juzgado de resolver— la inconstitucionalidad que se alega, desde que mientras la ley procesal local haga posible, a petición del interesado, la aplicación de lo dispuesto por la ley 9688 (art. 10), no puede lógicamente argumentarse que ésta haya sido prevalida por aquélla con violación al principio constitucional del mantenimiento de las instituciones federales (Conf. GARCÍA MEROU: *El recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*", pág. 145).

Por ello y de acuerdo con lo preceptuado por los arts. 1, 2, incs. 6º, 3, 5, 8 inc. a) y 10 inc. a) y 11 de la ley 9688; 1º de la ley 12.631 y 68 de la ley provincial núm. 4548; Fallo: confirmando en todas sus partes la sentencia recurrida de fs. 18. Regístrese, notifíquese al representante del Departamento del Trabajo y, hecho, remítanse estas actuaciones al

Director del Departamento del Trabajo, mediante el pertinente oficio, para proceder a la notificación del demandado. — *Ismael V. Pereyra.*

AUTO DENEGATORIO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

San Nicolás, marzo 25 de 1943.

Autos y vistos:

Considerando: Que como se destaca en el último considerando de la sentencia de fs. 30, mediante la petición a que refiere el art. 70 de la ley provincial 4548, el recurrente puede obtener, en esta misma jurisdicción, la reparación de los agravios en que funda su recurso (véase fs. 21).

Que siendo ello así, dicha sentencia de fs. 30 no asume el carácter de definitiva e irrevocable como interpretación de la ley, condición indispensable para la procedencia del recurso extraordinario contemplado por el art. 14 de la ley nacional 48, según lo tiene invariablemente establecido la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (*J. A.*, t. 54, p. 322; t. 60, p. 41; t. 66, p. 18 y 723, entre otros).

Por ello; resuelvo: denegar el aludido recurso extraordinario interpuesto. Expídase por el actuario copia de la sentencia de fs. 30 y de esta resolución y hágase entrega de la misma bajo constancia en forma. — Regístrese, notifíquese y remítanse los autos al Departamento Provincial del Trabajo a sus efectos. — *Ismael V. Pereyra.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Las razones dadas a fs. 33 de los autos principales son suficientes para justificar la denegación del recurso extraordinario interpuesto para ante V. E.

En efecto, la sentencia recurrida (fs. 30) no tiene carácter definitivo en lo que respecta a la forma en que debe hacerse el depósito de la indemnización por accidente del trabajo a que dicha sentencia condena. Se reconoce a la parte que debe pagarla el derecho de ob-

tener la transferencia de los fondos a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles en la oportunidad de realizar el respectivo depósito en el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Como tal oportunidad no se ha presentado aún, resulta prematura la cuestión propuesta para el caso de que se denegara al recurrente su derecho a depositar los fondos aludidos en la Caja Nacional en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 9 de la ley 9688 según la interpretación que V. E. ha dado a esa disposición.

Corresponde, pues, rechazar la presente queja. Buenos Aires, julio 22 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 1943.

Autos y Vistos: la presente queja deducida por Florencio Ríos en la causa: Romero Eufemio —Indemnización de la ley nº 9688 por accidente fatal, iniciada ante el Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, y

Considerando:

En cuanto a la procedencia del recurso: que en los autos aparece desconocida una disposición contenida en la ley 9688 incorporada al Código Civil, por aplicación de un precepto de orden local, y en tal virtud es procedente el remedio federal intentado (art. 14, inc. 2º de la ley nº 48).

En cuanto al fondo de la cuestión planteada: que la sentencia en recurso —fs. 30— al confirmar en todas sus partes la de fs. 18, dispone que el monto de la indemnización a que ha sido condenada la firma patronal

Florencio Ríos, debe depositarse "en el Banco de la Provincia (La Plata), a la orden del Director del Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires y en cuenta Caja de Garantía Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires".

Que esta Corte Suprema ha establecido en reiteradas oportunidades que la obligación impuesta a los patrones por disposición del art. 9° de la ley n° 9688 sólo se satisface depositando a nombre de la víctima o de sus derecho-habientes el valor de la indemnización en una sección especial denominada Caja de Garantía, dependiente de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones. Es éste, por otra parte, el único sentido que sobre el particular cabe atribuirse a los términos en que se halla concebida la referida disposición legal.

Que en consecuencia, la sentencia en recurso, que fundándose en los preceptos de una ley local modifica la forma en que debe hacerse el depósito de la indemnización, contraría principios incorporados al Código Civil que es una ley nacional y el art. 70 de la ley provincial n° 4548 que autoriza dicha solución al pugnar con el art. 9 de la ley n° 9688, es violatorio del art. 31 de la Constitución Nacional.

Por ello y oído el Sr. Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 30 en cuanto puede ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia, previa reposición del papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES v. GUTIERREZ Y ORDOÑEZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Sentencia definitiva. — Cuestión federal. Casos. Autoridad nacional.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que ordena llevar adelante una ejecución tendiente a cobrar en concepto de un impuesto provincial anteriormente declarado inconstitucional por la Corte Suprema, la misma suma que ésta mandó devolver en el juicio ordinario de repetición seguido ante ella en jurisdicción originaria.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En la causa principal a que se refiere la presente queja se dictó sentencia ordenando llevar adelante la ejecución por cobro de impuestos locales —materia del litigio— desestimándose las defensas opuestas. Algunas de éstas eran de fondo y el tribunal apelado estimó que sólo podían articularse en el correspondiente juicio ordinario.

Bajo tal aspecto el recurso extraordinario interpuesto para ante V. E. resulta improcedente, como se declaró a fs. 189 vta.

Los demandados no obstante encuentran en las particularidades del caso motivo suficiente para que la Corte Suprema abra la instancia considerando ser de aplicación la doctrina de excepción que V. E. aplicó en algunos casos que aquéllos citan. *Prima facie* parecería que están en lo cierto; pero la apreciación de tales circunstancias queda por su naturaleza librada al prudente arbitrio del Tribunal. Buenos Aires, julio 2 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por el demandado en los autos Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/. Gutiérrez y Ordóñez Soc." para decidir respecto de su procedencia.

Y considerando:

Que los recurrentes han argüído oportunamente que en los autos principales se persigue una condena que importa el desconocimiento de un derecho consagrado por un fallo de esta Corte. Tratándose del cobro de un gravamen que fué declarado inconstitucional por una sentencia anterior del Tribunal, el caso puede encuadrar en la doctrina de Fallos 187, 28; 188, 9; 189, 292; y autoriza la concesión del recurso extraordinario como medio indispensable para el mantenimiento del acto nacional desconocido —Fallos: 180, 297; 183, 369— cuyo amparo no sería dado demorar hasta la sentencia del juicio ordinario correspondiente, sin menoscabo del imperio del pronunciamiento mencionado de esta Corte.

Que el juicio presenta así modalidades especiales que lo distinguen de los supuestos normales de causas tendientes a la regular percepción de la renta pública —Fallos: 188, 286; 191, 43; 194, 284.

En su mérito y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara mal denegado el recurso extraordinario interpuesto a fs. 185. En consecuencia Autos y a la oficina a los efectos del art. 8º de la ley 4055. Señálanse los lunes y jueves o el si-

guiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuere para notificaciones en Secretaría. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

VICENTE FUSCO v. BERARDI Y CÍA.

JURISDICCION: Acción personal.

No existiendo pruebas de las que pueda inferirse que se haya convenido explícita o implícitamente un lugar para el cumplimiento de la obligación, la acción tendiente a obtenerla debe tramitar ante el juez del domicilio del demandado.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Viene a conocimiento de V. E., para ser dirimida, esta contienda de competencia que se traba entre un juez de primera instancia en lo civil y comercial de Tucumán, y otro de paz letrada de esta Capital. Ambos se atribuyen jurisdicción para conocer en un juicio iniciado en Tucumán, por D. Vicente Fusco contra los señores Berardi y Cía. vecino de Buenos Aires, sobre indemnización de despido. Los demandados insisten en que aquí debe tramitar la acción; el actor, en que habiéndose cumplido en Tucumán la locación de servicios base de la demanda, es allí donde debe exigirse el cumplimiento de las obligaciones legales derivadas del contrato.

El señor juez de Tucumán hace notar que la jurisdicción se determina por lo que el actor reclame, tenga

o no el derecho de reclamarlo; de suerte que nada significa nieguen Berardi y Cía. —como lo hacen— haber celebrado contrato con Fusco, ni recibido de él servicio alguno. Ello sólo podría esclarecerse durante el juicio, para decidir si existe o no prueba, cuestión prematura por ahora. El juez de Buenos Aires, se atiene al domicilio de Berardi y Cía.

A mi juicio, y dentro de las dudas que las características del caso permiten, me inclino a aceptar la tesis del señor juez de Tucumán. Debiendo resolver V. E. definitiva y no provisionalmente, cuál será el juez competente, parece preferible atenerse a lo más seguro, hasta hoy, o sea, los términos de la demanda. Tomar como elemento decisivo la existencia o inexistencia de probanzas cuando todavía no se ha abierto a prueba el juicio, y ni siquiera existe contestación a la demanda, pudiera resultar objetable, en cuanto esa situación es susceptible de modificarse durante el curso del litigio.

Correspondería, pues, decidir la contienda a favor de la jurisdicción del señor juez de Tucumán. Buenos Aires, julio 7 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 1943.

Autos y Vistos: Considerando: Que la relación contractual en que se funda la acción promovida por don Vicente Fusco ha sido categóricamente desconocida por Berardi y Cía. y no aparece demostrada en modo alguno, pues no basta al efecto la afirmación en tal sentido, que se hace en la demanda (Fallos: 185, 85; 187, 651; 195, 322) ni hay pruebas de las que pueda inferirse la existencia de un domicilio convenido siquiera implícitamente.

Que en esas condiciones, tratándose de una acción personal, el conocimiento de la misma incumbe al juez del lugar en que el demandado tiene su domicilio (Fallos: 160, 63; y los precedentemente citados).

En su mérito y oído el señor Procurador General se declara que es competente para conocer en esta causa el señor juez de Paz Letrado núm. 11 de la Capital Federal a quien se remitirán los autos haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez de 1ª Instancia en la Civil y Comercial, IV Nominación de la ciudad de Tucumán.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

AMADO CHIMALE Y OTROS v. PROVINCIA DE TUCUMAN

PERENCION DE INSTANCIA.

Las diligencias tendientes a justificar la personería de los apoderados de los actores no interrumpen el plazo de la perención de la instancia, que comienza a correr desde la presentación de la demanda.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de julio de 1943.

Y vista la precedente causa caratulada "Chimale Amado y otros contra Tucumán la Provincia sobre cobro de pesos" para decidir la incidencia planteada a fs. 123.

Y considerando:

Que esta Corte ha decidido que "a los efectos de la ley 4550, la instancia comienza con la presentación

de la demanda —Fallos: 108, 456; 131, 191— y desde entonces corre el término de la perención'' —Fallos: 188, 554; 190, 454.

Que en el primero de los precedentes citados añadió aún que no es posible reconocer efecto interruptivo a las ''solicitudes que no tengan por objeto verdaderamente instar el procedimiento o acelerar su tramitación'', como las diligencias tendientes a acreditar el fuero a los efectos de dar curso a la demanda. En análoga situación se encuentran las practicadas a fs. 69 y 94; cuyo solo propósito fué el de justificar la personería de los apoderados de los actores, como se dispuso por auto de fs. 47 vta. Por lo demás, la circunstancia de que de esos escritos pudiera resultar el deseo de no abandonar la causa, es insuficiente para interrumpir el curso de la perención —Fallos: 187, 273.

Que en cuanto a la suspensión de la instancia a que hace referencia el cap. 3, ap. *b*) del escrito precedente, el Tribunal considera inútil la apertura pedida. Porque de los términos de la exposición de los actores no resulta que éstos pretendan que exista ninguna propuesta o gestión concreta extrajudicial concerniente a este juicio.

En su mérito se decide: 1) Declarar operada en estos autos la perención de la instancia; 2) Imponer las costas a los actores —art. 6, ley 4550—. Hágase saber; repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

AÑO 1943 — AGOSTO

PROVINCIA DE ENTRE RIOS v. SIMON TEGBI

RECURSO EXTRAORDINARIO: Sentencia definitiva.

Las sentencias que a los efectos del art. 14 de la ley 48 no son consideradas definitivas por la posibilidad de que un pronunciamiento ulterior disipe el agravio que producen — como las que rechazan la prescripción opuesta por el demandado y mandan devolver la causa al juzgado de origen para que falle las demás cuestiones planteadas— adquieren tal carácter cuando la sentencia que pone fin al pleito no lo repara y pueden ser llevadas entonces a conocimiento de la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales — Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional.

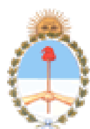
Declarada por la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa la validez del art. 6º de la ley 2855 de la Provincia de Entre Ríos, impugnado por el recurrente como violatorio del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional por excluir la aplicación de los preceptos del Código Civil sobre prescripción, que ha invocado para oponerse a la acción, es procedente el recurso extraordinario contra aquel fallo, sin que obste a ello la circunstancia de que esos preceptos puedan ser susceptibles de alguna interpretación que también conduzca a desestimar la prescripción.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales. Entre Ríos.

El art. 6º de la ley 2855 de la Provincia de Entre Ríos interpretado de modo que excluye la aplicación de los pre-

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



ceptos del Código Civil sobre prescripción de las acciones, para someterla a lo dispuesto por aquella ley, es violatorio del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Leyes comunes. Civiles. Resolución.

Siendo ajenas a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema las cuestiones referentes a saber cuáles son los preceptos del Código Civil que rigen la prescripción de la acción deducida, así como la interpretación que debe atribuirse a los mismos y su aplicación al caso concreto, corresponde limitar el pronunciamiento de aquélla a la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial que se oponía a ellos y devolver el expediente al tribunal de la causa para que falle esas cuestiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Uruguay, octubre 16 de 1937.

Vistos: Estos autos: "Fisco de la Provincia c./ Simón Tegbi —demanda ordinaria por cobro de impuesto y multa", de donde resulta:

I. Que a fs. 2 se presenta el doctor Dante Devoto representante del Fisco de la Provincia manifestando: que por decreto del 27 de agosto de 1936, el Gobierno de la Provincia lo autoriza para que deduzca contra D. Simón Tegbi o contra quienes corresponda, las acciones emergentes de la venta simulada de diversos bienes, realizada por el señor Julián Tegbi a favor del Sr. Simón Tegbi, mediante escritura pública que con fecha 25 de diciembre de 1931 autorizó el escribano de la ciudad de Villaguay, D. Zoilo C. García o de cualquier otra transferencia dolosa, celebrada entre los mismos, demandando en consecuencia el pago del impuesto a la transmisión gratuita dejado de abonar con tal motivo, con más el importe de la multa que corresponda, con costas.

Que por medio del acto jurídico de referencia, cuya eficacia jurídica ataca, fueron transferidos los siguientes bienes: 1º la mitad de un lote de terreno ubicado en el pueblo Moscas en cuyo terreno se encuentra edificado un local para panadería; 2º todos los derechos y acciones que le correspondían en la sucesión de los esposos Benítez como cesionario del hijo de aquéllos, D. Juan Pío Benítez; 3º una fracción de campo de

260 Hs. sita en el Departamento Colón; 4º otra fracción de campo ubicada en el mismo departamento, compuesta de 8 Hs. más o menos; 5º una fracción de terreno, sita en el mismo departamento.

Que en la referida escritura se dejó constancia, agrega, de que la venta se realizaba por la suma de $ 49.073,71 m/n., declarándose que el Sr. Julián Tegbi había recibido antes del acto la suma de $ 42.000 reservándose la diferencia para pagar gravámenes a su cargo.

Que sostiene que la venta a que se refiere la escritura que desde ya ofrece como prueba, *es simulada*, tratándose, no de una transferencia onerosa, sino gratuita, habiéndose eludido así el impuesto mencionado en el art. 1 y concordantes de la ley provincial 2855 de 30 de diciembre de 1930.

Que sea cual fuere la causa determinante de tal actitud, lo cierto es que dicho traspaso se hizo bajo una aparente forma de venta, encubriéndose de este modo una verdadera y *real donación*, gravada por la ley 2534 con las modificaciones de la ley 2855.

Que el acto público mediante el cual se hizo la transferencia es en sí mismo la prueba de la simulación pues es increíble que una persona, seis meses antes de morir venda *efectivamente a un hermano, en un solo acto, todo su patrimonio*, por un precio que se dice haber recibido con anterioridad; que de este modo el demandado incurrió en la situación prevista y castigada por el art. 6 de la ley 2539 que como ya lo expresó en otra oportunidad que indica, no interesa a los fines que persigue en esta demanda que el acto público cuestionado se declare o no simulado sino que constatada que sea la simulación, se condene al aparente comprador y *real donatario* a pagar el impuesto defraudado con más la multa.

Que en este caso la situación del Fisco es idéntica a la del tercero que reclama la revocación del acto siendo admisible toda clase de prueba, inclusive la de presunciones.

Que de acuerdo con el art. 5 de la ley 2539; tratándose de donaciones entre vivos y de bienes inmuebles, el impuesto debe liquidarse sobre el precio en que se encuentran estimados para el pago de la contribución directa; que por vía de hipótesis formulaba una liquidación sobre el importe de la venta o sea $ 49.073,71 m/n. obteniendo por concepto de impuesto $ 4.657,37 y de multa el décuplo o sea $ 46.573,70; total impuesto y multa $ 51.231,07 que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 34 inc. 6 de la ley provincial 2121 solicita que se man-

de anotar preventivamente esta demanda, en los registros de la propiedad de Colón y de esta localidad.

II. Que por resolución de fs. 9 se tiene por promovida demanda por simulación contra D. Simón Tegbi a quien se corrió traslado de la misma. A fs. 24 comparece el procurador San Martín quien en nombre del demandado se presenta a contestar la acción iniciada por el Fisco de la Provincia de Entre Ríos, solicitando su rechazo.

Expresa: Que la demanda se promovió a raíz de una denuncia formulada por el señor Pascual Gregorio Sarlo en nota al Ejecutivo, de fecha 27 de julio de 1936; que su parte niega todos y cada uno de los hechos en que el actor pretende afirmar su derecho con excepción de aquéllos que sean expresamente reconocidos en el curso de su escrito; que desconoce también al actor el derecho de accionar por entender que se ha operado *la prescripción;* que en nombre de costumbres arraigadas en el espíritu de su raza, era Julián como hermano mayor quien aparecía realizando como suyos, negocios que en su mayor parte eran de los dos; de aquí tal vez, desprenda el actor su afirmación de que Simón era tan sólo un dependiente; que esto es un gran error; que hubo entre Julián y Simón comunidad de sacrificios y de haberes y juntos recibieron compensación a todo ello; que Simón Tegbi realizó operaciones a su nombre por cantidades tan subidas que hablaban por sí solas de su capacidad económica; que como lo probara oportunamente, Simón no era un protegido de su hermano Julián sino que goza de una situación que le aseguraba hasta el goce del crédito en grande escala; que el acto jurídico cuya eficacia viene a atacarse es una venta perfecta y nada hay que lleve a presumir que con ella se ha pretendido ocultar una donación; no puede tomarse como presunción en contra el hecho de que a la fecha de la escrituración se hallara el vendedor atacado de uremia; que la razón del traspaso de bienes lo constituyó las entregas que Simón había hecho a Julián; que el parentesco no constituye en este caso una grave presunción que las mismas relaciones económicas existentes entre los Tegbi explican como aceptable que uno vendiera al otro; distinto habría sido si ambos hubieran dedicado su vida a actividades distintas y sólo las hubiera acercado la gravedad de Julián.

Que el actor con su escrito de presentación acompaña el decreto autorizante del Poder Ejecutivo por el que consta que la denuncia que motiva estas actuaciones fué interpuesta el 27 de julio de 1936; que sostiene que el Fisco conocía desde

mucho tiempo la existencia del acto; más aun, conocía que se había denunciado la presunta simulación del mismo por intermedio del Procurador Fiscal señor Enrique Vila. Además, el mismo letrado que hoy acciona en nombre del Fisco, tuvo a su cargo la representación del Consejo de Educación en el juicio sucesorio de Julián A. Tegbi que se tramitó por ante este Juzgado que desde ya ofrece como prueba. En este juicio, corre a fs. 35 el mandamiento al Juez de Paz de Basavilbaso a los fines del inventario de los bienes del causante, autorizándose por él como comisionado para denunciar bienes al señor Enrique Vila, Procurador Fiscal entonces; a fs. 37 corre el inventario y el expresado Vila denunció en él, como pertenecientes a la sucesión de Julián A. Tegbi los bienes inmuebles que éste, vendió simuladamente a su hermano Simón mediante escritura pública el 25 de diciembre de 1931; que no era menester entonces que el Sr. Sarli elevara su denuncia; el Fisco conocía ya la existencia del acto, más todavía: conocía su denuncia como simulado por conocimiento directo de su Procurador Fiscal de esta Sección Uruguay y de su legal representante en el juicio sucesorio; que desde ese conocimiento ha transcurrido el tiempo exigible para que la prescripción se opere.

III. Que sostiene que está prescripta la acción para accionar el Estado, aduciendo la simulación del acto jurídico celebrado entre los hermanos Tegbi; que esta prescripción se opera a los dos años, art. 4030 del Cód. Civil; este artículo es aplicable, dice, al caso de simulación aunque no lo diga expresamente; que Segovia en la pág. 742 del t. II de su obra de derecho civil considera comprendida a la simulación en el art. 4030 "porque la falsa causa es una especie de simulación". Que la jurisprudencia ha consagrado la siguiente doctrina: "La acción de nulidad de los actos jurídicos fundada en la simulación se prescribe en el término de dos años contados desde la fecha en que se justifica que el accionante conoció su existencia". *Gaceta del Foro*, 1926, t. IV, pág. 350.

Que en autos no puede negarse que el Fisco por intermedio de su representante conocía, antes de la denuncia del Sr. Sarli, la existencia del acto cuestionado; el acta citada del expediente sucesorio demuestra que fué precisamente el Procurador Fiscal, quien denunciara la presunta simulación del acto.

Que sentado, en forma incuestionable que la acción de simulación absoluta equivale a una acción de nulidad por falta de causa y que por lo tanto prescribe a los dos años, de acuerdo al art. 4030 del C. Civil, término que empieza a co-

rrer desde que se tuvo noticia del acto que se ataca y habiendo el actor tenido noticias de ese acto en fecha 28 de noviembre de 1932, corresponde declarar prescripto su derecho de accionar; que por ello pide se sentencie en definitiva rechazando esta demanda con costas.

IV. Que el Juzgado por auto de fs. 31, abrió el juicio a prueba, cuando en realidad correspondía correr traslado al actor de la prescripción opuesta de fs. 29 a 30 de acuerdo a lo dispuesto en el art. 142 ap. 1º del C. P. Civiles; tal omisión fué sin embargo consentida por el demandante.

Las partes produjeron en tiempo las pruebas acerca de las cuales certifica el actuario a fs. 116 vta. las que se mandaron agregar a los autos poniéndose luego éstos a disposición de los interesados para que presenten sus alegatos, haciéndolo el actor de fs. 168 a 191 y el demandado de fs. 192-216, con lo que se llamó autos para sentencia.

Y considerando:

I. En el cap. IV del escrito de contestación a la acción promovida por el Fisco, el demandado opone la prescripción de la acción de simulación. En razón de su naturaleza, es ésta la primera cuestión a resolver.

Expresa el representante. del Fisco, fs. 188, que aun en el hipotético caso de que su mandante hubiese conocido la venta simulada realizada entre los hermanos Tegbi en la oportunidad de efectuarse el inventario y avalúo de los bienes dejados por D. Julián, año 1933, la acción no se encontraría prescripta. Se funda en que en la presente demanda el Fisco no ejercita una acción de simulación, sino de cobro de impuesto y multa; que no le interesa que se declare o no simulado o se revoque el acto, sino que se condene a pagar el impuesto defraudado, con más la multa; que la Provincia ejercita una acción por cobro de impuesto y multa que prescribe a los diez años, de conformidad con el art. 6 de la ley 2539 con la modificación introducida por la 2855 y en el art. 4023 del Cód. Civil.

II. Las manifestaciones precedentes del representante del Fisco suscitan una cuestión previa a resolver: la de saber si al par de la acción por cobro de pesos en concepto de impuesto y multa, se ha ejercitado la acción por simulación a la cual el demandado opone la prescripción por dos años con arreglo a lo dispuesto en el art. 4030 del C. Civil.

El derecho que cree tener el Fisco a la suma de dinero reclamada por impuesto y multa, emerge, sin duda alguna,

del carácter simulado que atribuye al acto de transferencia de bienes efectuado por Julián Tegbi a favor de su hermano Simón, formalizado ante Escribano Público, según testimonio agregado de fs. 155 a 160 v. de estos autos. Esa transferencia de bienes no se efectuó dice el actor en forma onerosa sino gratuita; que el acto no constituye, agrega, una venta como expresa la escritura, sino una verdadera donación. Y siendo ello así, considero que el Fisco no ha podido invocar derechos a la suma reclamada en concepto de impuesto y multa ejercitando exclusivamente la acción por cobro; al par de esta acción y en primer término, le ha sido indispensable promover y ha promovido a mi juicio, aun cuando el actor exprese lo contrario, la acción destinada a obtener, no la mera constatación del acto simulado porque ello no basta, sino la declaración judicial de la simulación relativa al acto formalizado según la escritura obrante de fs. 155 a 166 v. El representante del Fisco inició la presente acción por cobro de impuestos, pero siempre condicionado a la resolución judicial previa de la existencia de la simulación de donde precisamente emana el presunto derecho reclamado por su mandante.

¿Cómo es posible admitir, me pregunto, que dadas las peculiaridades que ofrece en su origen el crédito que aquí reclama el Fisco, pueda ello obtenerse con la sola acción por cobro? El propio actor reconoce a fs. 6 que "el hecho básico de esta demanda es la simulación de un acto jurídico"... etc. Vale decir que en forma implícita subordina la acción por cobro de la suma provisoriamente liquidada a fs. 7 v., a otra acción destinada a obtener en primer término la resolución judicial, no la mera constatación, que declare la existencia de una simulación relativa o en otros términos, se declare que por la escritura cuyo testimonio se acompaña a fs. 155, Julián Tegbi transfirió sus bienes a su hermano Simón, *a título gratuito.*

El Fisco podrá o no manifestar su falta de interés a que se declare simulado o se revoque el acto de referencia pero lo cierto en este caso es, a mi juicio, que la acción por cobro aparece obligadamente subordinada a la acción por simulación que se ejercitó en primer término. De otro modo ¿cómo establecer la transferencia gratuita de bienes que fundamenta la demanda del Fisco por cobro de impuesto y multa?

Robustece lo expresado en cuanto el ejercicio en primer término de la acción de simulación por el demandante, la naturaleza de la prueba producida en autos de acuerdo a lo manifestado "en síntesis" a fs. 173 de su alegato; se refiere

como es natural a la prueba de presunciones en su triple condición de graves, precisas y concordantes.

Como consecuencia de lo que llevo expresado admito en este juicio el ejercicio de la acción de simulación y subordinada a ésta, la de cobro de impuestos y multa. Por lo tanto, corresponde entrar a considerar la defensa de prescripción opuesta a la primera.

III. Que el término para la prescripción, de aplicación en este caso a la acción de simulación, es el de dos años, previsto en el art. 4030 del Cód. Civil. La "falsa causa" de que habla el precepto legal citado se refiere según la jurisprudencia existente al respecto, a los actos jurídicos que presentan, según decía el Dr. Zapiola en su sentencia fragmentariamente transcripta a fs. 202, una causa aparente pero que tienen una causa verdadera oculta por aquélla, o en otros términos, que la "falsa causa" de la disposición citada se refiere a los actos relativamente simulados. Tal el carácter que reviste el acto atacado en autos y formalizado en la escritura pública obrante de fs. 75 a 80.

Confirman lo expuesto los siguientes fallos; aparte de los señalados de fs. 201 a 206 del alegato presentando por el demandado:

"La prescripción de dos años establecida por el art. 4030 del Código Civil no se refiere a las personas entre quienes se efectúa la simulación, sino a los terceros a los cuales pudiera ella afectar. (Cámara Civil Primera de la Capital, 17 de octubre de 1927; J. A. XXVI-88).

"Es aplicable a la acción de simulación el término de dos años establecido por el art. 4030 del Cód. Civil para la acción de nulidad de los actos jurídicos por violencia, intimidación, dolo, error o falsa causa, y se cuenta desde la fecha en que se justifica que el actor conoció la existencia de la simulación (Cám. Civil 2ª de la Cap., 23 de noviembre de 1927; J. A. XXVI-698).

IV. El actor, a fs. 187 de su alegato, reconoce ser exacto que al hacerse el inventario de los bienes pertenecientes a la sucesión de D. Julián A. Tegbi, el Sr. Enrique Vila, denunció como bienes pertenecientes a la misma, los que el causante "transfirió simuladamente a su hermano D. Simón", mediante la escritura básica de esta demanda. Pero también es cierto, agrega, que el señor Vila intervino no como Procurador Fiscal, sino *como tasador* designado, según lo justifica el informe de fs. 41 vta". Luego en los dos párrafos, siguientes, deja ver que el señor Vila *dejó de actuar* como Procurador

Fiscal en circunstancias que hacía la denuncia de bienes y que en consecuencia no pudo formular ninguna denuncia de la trasferencia gratuita de bienes, efectuada, por Julián Tegbi a favor de su hermano Simón.

En primer término conviene dejar establecido que del informe de fs. 41 v. ni de los autos: "Tegbi Julián A., sucesorio" agregado por cuerda separada a estos autos como elemento de juicio, resulta que el señor Vila hubiese intervenido en las diligencias de inventario de los bienes de la suc. Tegbi, en el carácter de *tasador*, como erróneamente se expresa a fs. 187. El Sr. Vila, según se puede ver del escrito de fs. 25 de dicho sucesorio, presentado por el extinto doctor Esteva Berga, fué propuesto como *denunciante* de los bienes que debía inventariar provisoriamente el Sr. Juez de Paz de Basavilbaso. El Juzgado resolvió ese pedido en un todo de conformidad. Las constancias del acta correspondiente obrante de fs. 36 a 43 v. del sucesorio ya indicado, confirma lo expuesto, es decir, que el señor Vila concurrió a dicho acto en el carácter de *denunciante* y no en el de tasador.

Ahora bien; el término de dos años necesario para la prescripción a que me vengo refiriendo, debe contarse a mi juicio desde la fecha en que el Sr. Vila ha exteriorizado su conocimiento de la transferencia simulada de bienes, es decir, a partir del día 29 de noviembre del año 1932, en razón de que el día anterior *denunció* como de pertenencia de la sucesión de D. Julián A. Tegbi, los bienes inmuebles que aquél *transfirió simuladamente* a su hermano D. Simón mediante escritura pública pasada ante el escribano de Villaguay don Zoilo C. García con fecha veinticinco de diciembre de mil novecientes treinta y uno... etc., etc. Ver acta de fs. 37 del juicio suc. de Julián Tegbi agregado por cuerda.

En el informe producido por la Dirección General de Rentas, ver fs. 142 v. consta que por superior decreto de fecha 8 de noviembre de 1930 el señor Enrique Vila fué nombrado Procurador Fiscal de esta jurisdicción en reemplazo del Sr. Carlos Marcó que renunció... etc. Por otra parte el actor no desconoce que a la época de practicarse el inventario de bienes de la suc. Tegbi, el Sr. Vila tenía aún el cargo de Procurador Fiscal y ello, según entiendo, es suficiente para que el término de dos años, necesario para la prescripción de la acción de simulación ejercitada por el Fisco, deba contarse como ya expresé, desde la fecha en que dicho funcionario exteriorizó su conocimiento de la transferencia simulada de bienes, en forma que demostraba tener datos precisos de la ope-

ración. El Sr. Vila intervino es cierto en la diligencia de inventario obrante de fs. 36 a 43 v. del juicio sucesorio de D. Julián A. Tegbi agregado por cuerda, como *denunciante* de los bienes a inventariarse. Pero ello no pudo en momento alguno despojarlo del cargo de Procurador Fiscal y obligaciones inherentes al mismo, cargo que conservó hasta una época reciente. El Procurador Sr. Vila por la índole de sus funciones, limitadas éstas al cobro judicial de la contribución directa atrasada según se expresa a fs. 187 v. por el actor, representaba en cierto modo durante la diligencia de inventario y después de terminada, a esa entidad llamada Fisco Provincial que aquí demanda, encontrándose por tal motivo, en razón del cargo, en el deber de llevar el hecho de la presunta venta simulada, a conocimiento de quienes podían disponer la iniciación inmediata del juicio por simulación.

Sería realmente curioso e inexplicable por otra parte que para la denuncia de un acto jurídico que trata de eludir el pago del impuesto creado por las leyes 2539 y 2855 estuviesen autorizadas personas extrañas a la administración como es en este caso el denunciante Sr. Sarli a quien se refiere la copia del decreto del Ejecutivo Provincial que se agrega a fs. 1 de estos autos, y no lo estuviesen los funcionarios cuyas funciones se reducen principalmente a perseguir el cobro de impuestos como así lo reconoce el propio actor a fs. 187 y vta.

En definitiva: ha bastado a mi entender que a un funcionario como el Procurador Fiscal le constara la existencia del acto simulado atacado, para que también tengamos como cierto a los fines de la prescripción que se discute, el conocimiento de dicho acto, por la entidad actora Fisco de la Provincia. Y como tal conocimiento lo exteriorizó el Procurador Fiscal a fines de noviembre del año 1932 y la acción por simulación fué iniciada en fecha 4 de setiembre de 1936, según cargo puesto al escrito de demanda, es indudable que ha transcurrido con exceso el término de dos años necesario para la prescripción de dicha acción.

Que con respecto a las costas interesadas por el demandado cabe expresar que la Sala en lo Civil del Superior Tribunal de Justicia tiene resuelto que deben declararse por su orden las costas causadas en una contienda, si prosperó la defensa de prescripción no haciéndose lugar por ello a la demanda promovida. "Juicio: López Isidro contra Frigorífico Gualeguaychú — Indemnización de daños y perjuicios". "Boletín Oficial" de 1937 C-Nº 156.

Por estos fundamentos y los que se expresan en el alegato de fs. 192 en lo que sea pertinente, fallo declarando hallarse prescripta la acción de simulación, sin costas. *Luis B. Ortiz.*

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS

En la ciudad de Paraná, a 13 de junio de 1940, reunidos los señores miembros de la Excma. Sala en lo Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia, en su Salón de Acuerdos, para conocer de los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Fisco de la Provincia contra Simón Tegbi, demanda ordinaria por cobro de impuesto y multa", respecto de la sentencia de fs. 222 a 231, se practicó el sorteo de ley, resultando que la votación tendría lugar en el orden siguiente: doctores Héctor E. Ardoy, Juvenal F. de la Puente, B. T. Aguilar Torres.

Estudiados los autos, la Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Existe nulidad?

2ª En caso negativo: ¿Es ajustada a derecho la sentencia en recurso?

A la 1ª cuestión, el señor vocal, doctor Ardoy dijo:

Haciéndose valer en fundamento del recurso de nulidad, un defecto de trámite incurrido en el procedimiento, cuya reparación pudo gestionarse en su oportunidad en 1ª instancia, dicho recurso es improcedente, con arreglo a la doctrina de esta Sala sobre el punto (J. de E. Ríos, 1937, p. 115). Por lo que doy mi voto por la negativa.

Los señores vocales doctores de la Puente y Aguilar Torres, adhieren al voto que antecede por iguales consideraciones.

A la 2ª cuestión, el señor vocal doctor Ardoy dijo:

Estimo fundados los agravios expresados contra la sentencia en recurso. La demanda promovida en autos persigue un propósito estrictamente fiscal: la percepción del impuesto que agrava el acto del que instruye la escritura de fs. 75 y sig., que bajo la forma de un contrato oneroso encubre un acto gratuito, sujeto a la imposición mayor de la ley 2539. La acción ejercida es la instituída por el art. 6º de la ley 2855 para resguardar al fisco de las confabulaciones de los contribuyentes tendientes a eludir el pago del impuesto establecido por la ley de la materia.

La forma típica adoptada para tales fraudes es la simulación, encubrir bajo el acto ostensible de una trasferencia de

bienes a título oneroso, una trasmisión gratuita. Con ello se evita pagar el impuesto mayor que grava el acto oculto. Pero en tales casos la actividad del fisco, mediante aquella acción, no tiende a obtener una declaración de simulación del acto aparente, porque le es indiferente que subsistan sus efectos con relación a las partes, su interés se limita a obtener el reconocimiento judicial de que se ha incurrido en una contravención al régimen impositivo legal. Tal es el caso en examen en autos. No es la acción ejercida por el fisco la de simulación regida por el Código Civil, cuya finalidad es la declaración de nulidad del acto impugnado con la consiguiente trascendencia patrimonial para las partes por los efectos retroactivos de la misma, (art. 1080), sino una acción especial establecida por una ley administrativa, con propósitos de política fiscal. Los intereses tutelados por dichas acciones son, pues, de distinta índole: de orden privado los de la primera y de derecho público los de la última.

Coincidiendo con esa orientación fiscal enunciada, diversas legislaciones impositivas en el país han incorporado preceptos análogos al en examen (arts. 36 de la ley 4190 de la Prov. de Bs. Aires; 27 de la ley 966 de Mendoza; 30 de la ley respectiva de Catamarca). En la Capital Federal, la ley vigente establece como la local, un régimen especial para la prescripción de dichas acciones (art. 1º de la ley 11.585).

Tratándose de un régimen relativo a la percepción de los impuestos, resulta incuestionable que es una materia propia de la legislación local (arts. 105 y 106 de la Constitución Nacional. Conf. fallo de la Corte Suprema de la Nación, en J. A., t. 53, p. 281).

Con arreglo a lo expuesto, resulta ineludible concluir que la acción ejercida por el fisco en autos está sujeta a la prescripción decenal establecida por el art. 6º de la ley 2855. Prescripción aplicable tanto en lo que respecta al impuesto como a la multa, por tratarse de una infracción a una ley impositiva, que revistiendo estrictamente el carácter de fiscal, se halla excluída del régimen de la ley penal. (conf. fallo de Cám. Civil 1ª de la Cap. en "La Ley", t. 4, p. 480).

Por ello, doy mi voto por la negativa.

Los señores vocales doctores de la Puente y Aguilar Torres, se adhieren al voto precedente por análogos fundamentos.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Y vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede no se hace lugar al recurso de nulidad y se revoca la sentencia apelada en cuanto admite la defensa previa de prescripción opuesta por el demandado, debiendo volver los autos al juez para que se pronuncie sobre el fondo del litigio. Suspéndese hasta el pronunciamiento definitivo [1] el que corresponde sobre las costas. — *Juvenal F. de la Puente.* — *Héctor E. Ardoy.* — *Bernardo Tancredo Aguilar Torres.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En estos autos, la Provincia de Entre Ríos demandó a don Simón Tegbi por cobro de un impuesto a la transmisión gratuita de bienes, y de la multa correspondiente. Fundaba la acción en que dicho Tegbi aparecía adquiriendo por compra diversos bienes, cuando en realidad se trató de una donación, pues la escritura correspondiente era simulada. Previo los trámites de práctica, ese juicio ha terminado por fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, condenándose al demandado a pagar el impuesto y la multa, si bien el tribunal omite expresamente declarar que dicha escritura sea simulada (fs. 328 a 330).

Contra tal fallo se trae ahora recurso extraordinario, y la apelación se funda en el rechazo de la excepción de prescripción bianual opuesta por el demandado. Con arreglo a aquél, debe primar para el caso la prescripción de diez años establecida en la ley de impuestos local (fs. 269).

V. E. tiene resuelto que leyes de tal tipo no pueden modificar lo establecido por el Código Civil en lo

---

(1) El pronunciamiento definitivo que fué dictado con posterioridad hizo lugar a la demanda por considerar probada la simulación y la defraudación del impuesto a la herencia.

relativo a términos de la prescripción en materia de impuestos (176:115; 193:231); pero el caso actual ofrece una característica especialísima que lo presenta bajo nueva faz. El demandado sostenía ser aplicable el art. 4030 del Código Civil relativo a prescripción de la acción de revocación de actos simulados, o sea, el término de dos años; y la sentencia apelada aplica el de diez, establecido en la ley provincial (fs. 269), declarando no pronunciarse sobre la existencia de simulación.

Ahora bien: el acto que se conceptúa sujeto a impuesto pasó por escritura pública del 25 de diciembre de 1931 (fs. 75), en tanto que la demanda del fisco aparece iniciada el 4 de setiembre de 1936 (fs. 9). Entretanto —puesta aparte la cuestión de si dicho instrumento público fué o no simulado— siempre ocurriría que, con arreglo a otras disposiciones del Código Civil, la prescripción del impuesto no se ha producido. En tales condiciones, la sentencia de V. E., aun siendo favorable al recurrente, no podría dar por resultado declarar aplicable la bianual del art. 4030, ni desestimar la demanda, importando más bien una mera declaración teórica.

Ello me induce a considerar que el recurso fué mal concedido, y que así corresponde declararlo. — Buenos Aires, noviembre 30 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 1943.

Visto el juicio: "Fisco de la Provincia de Entre Ríos contra Simón Tegbi, demanda ordinaria por cobro de impuestos y multa", en el que se ha concedido al demandado el recurso extraordinario contra la sentencia de fs. 328 que hace lugar a la demanda.

Considerando:

1º Que el recurso extraordinario interpuesto a fs. 275 por el demandado contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos dictada a fs. 269, que rechazó la defensa de prescripción y mandó devolver los autos al juez de primera instancia para que se pronunciara sobre el fondo del litigio, fué denegado por aquel tribunal por entender que no se había planteado en autos cuestión federal susceptible de originar un pronunciamiento recurrible por la vía del art. 14 de la ley 48 —fs. 277—. Deducida la queja correspondiente, esta Corte Suprema no la desestimó por este motivo sino porque el fallo de fs. 269 no era la sentencia definitiva de la causa —fs. 279 y expediente del recurso de hecho, letra F, nº 48, libro IX, archivado. Dicho requisito hállase ahora cumplido —pronunciamiento de fs. 328 que hace lugar a la demanda— por lo que corresdonde examinar si concurren las demás condiciones necesarias para la procedencia del recurso nuevamente interpuesto a fs. 333 (Fallos: 191, 376 y los allí citados).

En el alegato presentado en primera instancia —fs. 192— la demandada sostuvo categóricamente que el punto referente a la prescripción de la acción promovida por el Fisco debe ser resuelto por aplicación de las disposiciones del Código Civil, no sólo porque el art. 6 de la ley 2855 de Entre Ríos invocado por el Fisco no prevé la situación de autos —en que se intenta cobrar el impuesto a la transmisión gratuita partiendo de la base de que el acto celebrado como compraventa es en realidad, una donación— sino también porque aun cuando el precepto local mencionado comprendiera este caso sería inaplicable por oponerse a ello el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional —fs. 214 vta.

Admitida la prescripción en primera instancia en

mérito de lo establecido en el art. 4030 del Código Civil, el Superior Tribunal revocó el fallo y declaró inaplicable la legislación común de la Nación, dando preferencia sobre ella a la legislación local, porque la demanda persigue un propósito estrictamente fiscal, como la percepción del impuesto evadido mediante una simulación; la acción ejercida es la que establece el art. 6 de la ley 2855 para resguardar al Fisco de confabulaciones como la de autos y no tiende, por lo tanto, a obtener la declaración de la simulación del acto aparente sino tan sólo el reconocimiento judicial en que se ha incurrido en una contravención a la ley impositiva de la provincia, y tratándose, pues, de un régimen relativo a la percepción de los impuestos, resulta incuestionable que es una materia propia de la legislación local (arts. 105 y 106 de la Constitución Nacional).

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 14, inc. 2°, de la ley 48 y a la jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 190, 466; 178, 31; 173, 214), corresponde, pues, declarar bien concedido a fs. 334 el recurso extraordinario fundado en que el art. 6° de la ley 2855 en cuanto excluye, según la inteligencia que le atribuye la sentencia apelada, la aplicación de los preceptos del Código Civil sobre prescripción, es violatorio del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional. No obsta a la procedencia del recurso la circunstancia invocada en el precedente dictamen del Sr. Procurador General, porque no incumbe a esta Corte Suprema sino al tribunal de la causa pronunciarse acerca de la inteligencia de los preceptos de las leyes comunes de la Nación (arts. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, y 15 de la ley 48).

2° Que, como advierte el Sr. Procurador General, la cuestión federal sometida al conocimiento de esta Corte Suprema debe ser resuelta en el sentido de la

invalidez del art. 6º de la ley 2855 en cuanto se opone, según la inteligencia atribuída al mismo en la sentencia apelada, a la aplicación de los preceptos del Código Civil sobre prescripción de las acciones. Pues, como lo ha declarado reiteradamente esta Corte Suprema interpretando los arts. 31, 67, inc. 11, y 108 de la Constitución Nacional, no incumbe a las legislaturas provinciales sino al Congreso establecer las normas referentes a esa materia, a las cuales se hallan sujetos no solamente los particulares sino también la Nación y las provincias (Fallos: 175, 300; 176, 115; 183, 143; 193, 231).

Que las cuestiones que versan acerca de cuáles son las disposiciones comunes que rigen el caso de autos, cuál su sentido y alcance y si la acción se halla o no prescripta son ajenas a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte Suprema y su examen y resolución incumbe exclusivamente al tribunal de la causa (arts. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional y 15 de la ley 48; Fallos: 136, 131; 194, 394).

En su mérito, de acuerdo en lo pertinente a lo dictaminado por el Señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso, debiendo devolverse los autos al tribunal de procedencia para que, conforme a lo dispuesto en el art. 16, primera parte, de la ley 48, falle nuevamente la causa con arreglo a las disposiciones del Código Civil, sobre prescripción, prescindiendo de lo que al respecto dispone la ley número 2855.

Notifíquese y repóngase el papel en el tribunal de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

FERROCARRIL CENTRAL ARGENTINO v. SALVADOR GUZZO

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales. Buenos Aires.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

La impugnación del art. 612 del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia de Buenos Aires como contrario al art. 16 de la Constitución Nacional, fundada en que aquél niega al demandado por desalojamiento el recurso de apelación que, en cambio, concede al actor, es inaceptable y no basta para sustentar el recurso extraordinario, que es así improcedente (1).

FERROCARRIL DEL SUD v. MUNICIPALIDAD DE AZUL

IMPUESTO A LOS FERROCARRILES.

La exención de impuestos a las empresas ferroviarias establecidas por las leyes 5315 y 10.657 comprende los impuestos por la colocación de avisos en las estaciones.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Ordenanzas municipales.

La ordenanza de la Municipalidad de Azul —Provincia de Buenos Aires— que obliga a las empresas ferroviarias a pagar un impuesto por la colocación de avisos en sus estaciones es contraria a los arts. 8 de la ley 5315 y 1º de la ley 10.657 y al art. 31 de la Constitución Nacional.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales. Administrativas.

Las leyes 5315 y 10.657 en cuanto establecen en favor de las empresas ferroviarias una exención de impuestos que comprende los que establezcan por la colocación de avisos en las estaciones, no son violatorias de los arts. 4, 16, 67, incs. 1º a 4, 13 y 16 y 104 de la Constitución Nacional.

---

(1) 2 de agosto de 1943. Fallos: 127, 167; 137, 105; 139, 59.

F. C. SUD v. MUNICIPALIDAD DE AZUL

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Bahía Blanca, abril 23 de 1940.

Y vistos:

Para dictar sentencia estos autos Nº 17.943, resulta:

1) Que a fs. 7 se presenta el Dr. Santos Ferreira, en representación de la empresa del F. C. Sud promoviendo demanda ordinaria contra la Municipalidad de Azul, por repetición de la suma de $ 2.800, sus intereses y costas, que le fueron cobrados a su mandante en concepto de impuesto municipal sobre los avisos existentes en las estaciones de ese Partido, conforme a un detalle que acompaña. Considera que dicho cobro es ilegal e inconstitucional por estar la empresa, de acuerdo con el art. 8º de la ley 5315 exenta de todo impuesto municipal en razón de estar sometida al pago de una contribución única del 3 % de sus entradas líquidas al Gobierno de la Nación a cambio de todo impuesto nacional, provincial o municipal según los términos de la mencionada ley y su aclaratoria 10.657. Asimismo sostiene que la Municipalidad demandada, aun prescindiendo de la exención invocada, carece de facultades para crear y aplicar el impuesto de que se trata, porque de conformidad con los preceptos de la ley 2873 el ferrocarril está sometido a la jurisdicción nacional exclusiva, incompatible con la intervención impositiva municipal en las estaciones, y que la Municipalidad demandada carece en general de facultades para crear y aplicar impuestos sobre avisos colocados en el interior de locales de propiedad privada, aunque los mismos estén abiertos al público, como las estaciones de su representada. Funda su demanda en los arts. 8º, ley 5315; 4º, 17, 67, inc. 2º y 104, de la Constitución Nacional y en la ley 10.657; pidiendo finalmente se condene a la Municipalidad de Azul a pagar la suma repetida, sus intereses y costas.

2) Que a fs. 17 se presenta el Dr. Enrique García Medina, en representación de la Municipalidad de Azul, contestando la demanda. Niega que la aplicación de los gravámenes sobre los que se basa el pago hecho a su representada por la actora, sea ilegal e inconstitucional, sosteniendo en cambio la inconstitucionalidad de la ley 5315 en su art. 8º y de la ley 10.657 en su art. 1º, en las que funda su demanda el F. C. Sud. Considera que su mandante, en su carácter de poder

público, estaba autorizado para el cobro de la suma que se repite, condición que le reconoció la misma empresa al efectuar el pago e iniciar la demanda, y niega que el derecho invocado por la actora legitime la repetición de las sumas pagadas, porque a su juicio las disposiciones en que se funda son repugnantes a los arts. 4º, 16, 67, incs. 1º, 2º, 3º, 4º, 13 16 y al art. 104, Const. Nac. Insiste sobre el hecho de que de acuerdo con nuestro régimen federal las provincias conservan todo el poder o soberanía no delegado en la Nación, y no habiendo ninguna disposición constitucional que conceda al Congreso el poder o facultad de exoneración de impuestos a que se refieren los arts. 8º de la ley 5315 y 1º de la ley 10.657, dicho poder o facultad permanece siendo inherente a la soberanía de las provincias, invadiendo aquél la órbita dentro de la cual se desenvuelven los poderes provinciales y municipales, a los cuales incumbe únicamente la exención de impuestos provinciales o municipales a los ferrocarriles. Considera, además, que la explotación de avisos por las empresas ferroviarias es un acto completamente ajeno a la explotación ferroviaria propiamente dicha, actuando en este caso los ferrocarriles como personas civiles que contratan la locación de avisos con los particulares, como si se tratara de una empresa de publicidad, y no cabe admitir por lo tanto que sean amparados por la ley 5315, cuyo principal propósito es fomentar el desarrollo de los trasportes ferroviarios.

Además niega que la Municipalidad carezca de facultades para crear y aplicar impuestos como el que motivó la demanda pues no es exacto su juicio que la ley 2873 establezca la jurisdicción federal exclusiva para los ferrocarriles ni que sea ilegal la delegación hecha por el art. 90 de la ley orgánica de las municipalidades de la Prov. de Buenos Aires para percibir impuestos sobre los avisos colocados en las estaciones, tanto en su parte externa como interna. Termina solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

3º) Que abierto a prueba el juicio se produce la que corre de fs. 37 a 62, sobre cuyo mérito alegó sólo la parte actora a fs. 65 y quedó conclusa la causa para definitiva por auto de fs. 67 vta. que quedó consentido el día 26 de febrero del corriente año.

Considerando:

1º Que las cuestiones de hecho, materia de la litis contestación, versan sobre: a) Si en la contribución única impuesta por la ley 5315 de las empresas de ferrocarriles se

incluye el producido de los avisos de propaganda de las estaciones; b) Si la Municipalidad demandada recibió oportunamente los despachos telegráficos de que se hace mérito en la demanda; c) Si la suma abonada a requerimiento municipal por el F. C. del Sud fué la de $ 2.800; d) Si dicho requerimiento fué efectuado por una persona que se atribuyó el carácter de concesionario municipal, y e) Si los avisos colocados en las estaciones son visibles o no desde la calle pública.

2º Que las cuestiones de derecho planteadas en autos son para la actora, la exención establecida a su favor por las leyes 5315 y 10.657, la jurisdicción nacional exclusiva incompatible, según ella, con la intervención impositiva municipal en las estaciones, y la carencia de facultades, por parte de las comunas, para crear y aplicar impuestos sobre avisos colocados en el interior de locales de propiedad privada aunque los mismos estén abiertos al público; y, para la demandada, la inconstitucionalidad del art. 8º, ley 5315 y 1º, ley 10.657, atento lo que dispone la Const. Nac. en los arts. 4º, 16, 67, incs. 1º, 2º, 3º, 4º, 13 y 16, y 104; y la inaplicabilidad de las exenciones establecidas a favor de las empresas ferroviarias por la ley 4315.

3º Que los hechos materia de la litiscontestación han sido probados: a fs. 42, el relativo a la inclusión del producido de los avisos de propaganda en la contribución única del 3 % sobre la entrada bruta de los ferrocarriles, pagada por el F. C. del Sud; con el informe de f. 47, la recepción oportuna por la Municipalidad demandada de los despachos enviados por el F. C. del Sud, indicados en el escrito de demanda; con el mismo informe, que la cantidad abonada en concepto de impuesto municipal sobre los avisos colocados en las estaciones asciende a $ 2.800; con el mismo informe, que el requerimiento de dicho pago se efectuó por el concesionario municipal; y con la inspección ocular, cuya acta corre a fs. 57, que los avisos colocados en los andenes de las estaciones no son visibles desde el exterior.

4º Que entrando a estudiar por su orden las cuestiones de derecho planteadas corresponde en primer término considerar si la autoridad publicitaria del ferrocarril, ejercitada por éste en las estaciones de sus líneas, está amparada por la exención establecida por las leyes 5315 y 10.657.

5º Que a este último respecto la cuestión sometida a decisión del infrascrito no es nueva, pues ya fué resuelta en el juicio caratulado F. C. del Sud v. Municipalidad de Coronel Dorrego, sobre cobro de pesos, de la misma secretaría ac-

tuaria, año 1934, en el que la Excma. Cámara Federal al confirmar la sentencia del juzgado, resolvió que la explotación de avisos de propaganda colocados en las estaciones de ferrocarril forma parte de "otro negocio de la empresa explotado en combinación con el sistema perteneciente a la empresa" (que junto con "otro negocio o empresa que se relacione con la construcción y explotación del sistema" y al "sistema perteneciente a la empresa" forman lo que el decreto reglamentario llama "sistemas explotados por la empresa" materia de la exención reglamentada por el art. 12, inc. a, ap. 2º), y que "no basta que la explotación de la publicidad sea un negocio separable idealmente del de trasporte para que se le considere en el caso y condiciones que en la litis se tiene presente como un negocio no explotado en combinación con el sistema perteneciente a la empresa".

6º Que sin embargo de lo resuelto por la Excma. Cámara, el infrascrito considera que la explotación de avisos de propaganda en las estaciones, negocio que las empresas ferrocarrileras efectúan, no puede ser incluído en la exención establecida a favor de éstos por las leyes 5315 y 10.657 en cuanto incide sobre la potestad impositiva provincial, pues es a todas luces una actividad lucrativa no sólo separable idealmente de la verdadera finalidad de la empresa que es, según lo aclara el art. 8º de la ley 5315, la construcción y explotación de ferrocarriles, sino completamente independiente de ella, que en nada la beneficia, en nada la afecta y cuya única relación es que la publicidad se efectúa, materialmente, sobre cosas muebles e inmuebles del sistema perteneciente a la empresa. En efecto, si bien las leyes 5315 y 10.657 exoneran a los ferrocarriles de todo impuesto nacional, provincial y municipal, cualquiera que sea su denominación, dicha excepción, según la economía general de ambas leyes, sólo procede para el caso de construcción y explotación de las líneas ferroviarias y en manera alguna puede ser extendida hasta comprender en ella actividades que, aunque ejercitadas por los ferrocarriles y con capitales de los ferrocarriles, nada tienen que hacer con el objeto principal y único de esas empresas, que no es otro que el de la construcción y explotación de las vías férreas, o sea la industria del trasporte terrestre de personas y cosas. ¿Sería acaso posible sostener que el negocio de tienda, por ejemplo, explotado por el ferrocarril en el local de las estaciones, puede ser considerado como un comercio ejercitado "en combinación con el sistema perteneciente a la empresa"? Una interpretación demasiado amplia de los térmi-

nos de aquellas leyes implica el peligro de establecer odiosas desigualdades entre los habitantes de la Nación, que en cambio gozan, por la Constitución, de una igualdad perfecta en identidad de situaciones.

Mas el verdadero sentido de las leyes 5315 y 10.657 surge meridianamente claro si se recuerda con qué facultad el Congreso ha podido dictarlas. El art. 67, inc. 16, Const. Nac., ha otorgado al Congreso la potestad de proveer a lo conducente a la prosperidad del país... promoviendo la industria... y la construcción de ferrocarriles... por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios...". Cuando, pues, el Poder Legislativo puso en práctica esa facultad, acordando a los ferrocarriles las exenciones establecidas por las leyes 5315 y 10.657, sólo ha podido tener en cuenta la prosperidad del país, la promoción de la industria y la construcción de ferrocarriles; de lo que debemos deducir que el privilegio que nos ocupa sólo ha podido ser acordado constitucionalmente a los ferrocarriles como empresas de trasporte de personas y cosas y sólo en cuanto sea relativo a este aspecto de su negocio. Es a la luz de estos principios que debe ser interpretada la exención de impuestos legislada en las leyes 5315 y 10.657, y ellos nos dan la pauta del criterio limitativo de sus términos.

De aquí que el infrascrito declara que la explotación de avisos de publicidad en las estaciones de ferrocarril no tiene ninguna atingencia con el negocio de trasporte ejercido por las empresas de ferrocarriles, y por lo tanto su comercio no está amparado por la exención de impuestos establecido por las leyes 5315 y 10.657 para éste.

Que, además, existe al respecto una sentencia de la Corte Suprema de la Nación ("Fallos", t. 144, p. 408), precisamente la referida por la cámara federal en el juicio indicado en el consid. 5º, que sienta una jurisprudencia al respecto concordante con la tesis acabada de sostener por el infrascrito.

En el caso de F. C. Central Argentino v. Gobierno Nacional, el alto tribunal declaró en términos generales que "la exención de impuestos de que se trata ha sido acordada solamente a las empresas de ferrocarriles en su calidad de tales y, por consiguiente, sólo comprende los bienes y operaciones estrechamente vinculados a su tráfico principal, que es el transporte de personas y mercaderías".

7º Que en cuanto al decreto reglamentario de la ley Mitre, del 30 de abril de 1908, atento que el mismo no puede ser sino un desarrollo de lo establecido por aquélla, corres-

ponde también que sea interpretado con la misma restricción con que se han analizado en el considerando anterior la ley 5315 y la ley 10.657.

La potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo no puede en modo alguno extender beneficios acordados por las leyes, y si el dec. regl. de la ley Mitre lo hiciera con respecto de los negocios de los ferrocarriles ajenos a la construcción y explotación de los mismos, habría violado la Constitución en su art. 86, inc. 2º, que establece para la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo el cuidado de no alterar el espíritu de las leyes; habría violado la ley 5315 al extender y ampliar un beneficio que ella no acuerda, y por último habría violado el principio jurídico que establece que las exenciones y desviaciones a los postulados generales deben interpretarse restrictivamente. Mas en el caso presente, en que una disposición reglamentaria privaría a las provincias de un renglón impositivo de su exclusiva incumbencia, las violaciones citadas adquirirían una importancia aun mayor, puesto que se trocarían los principios constitucionales mismos en que reposa nuestro régimen federal, en el que, conviene recordarlo, "las provincias existieron antes que la Nación" y conservaron al constituirla todas las facultades no expresamente delegadas.

Por otra parte, en el fallo citado de la Corte Suprema de la Nación lo interpreta en la forma limitada que el infrascrito sostiene como procedente, al declarar que "en lo relativo a muelles, canaletas y embarcaderos (que era la actividad accesoria del ferrocarril que estaba en discusión) aparece como indudable que el aludido decreto sólo los ha considerado como parte del sistema de las empresas y exentos de gravámenes impositivos en cuanto se hallan afectados como elementos accesorios a las operaciones inherentes a la industria de los trasportes, que es el objeto único de la concesión ferroviaria, y no por cierto como instrumento de una actividad especial a ejercerse independientemente de aquella industria".

8º Que atento a que se ha declarado improcedente la exención con que se pretende beneficiar la actora, corresponde entrar a considerar la argumentación de ésta de que la Municip. de Azul, aun prescindiendo de la exención invocada, carece de facultades para crear y aplicar el impuesto de que se trata, porque de conformidad con la ley 2873, el F. C. del Sud está sometido a la jurisdicción nacional exclusiva, incompatible con la intervención impositiva municipal en las estaciones, zona de vías y demás dependencias afectadas a la explotación del servicio ferroviario; y que la Municipalidad carece

también de facultades para aplicar impuestos sobre avisos colocados en el interior de locales de propiedad privada aunque los mismos estén abiertos al público, sosteniendo a este respecto que al darse la Prov. de Bs. As. la ley orgánica de las municipalidades, que las autoriza a percibir impuestos en tal carácter, este gravamen sería inconstitucional.

9º Que en cuanto al primer argumento, el infrascripto no lo encuentra procedente porque la jurisdicción nacional sobre los ferrocarriles establecida por la ley 2873 no existe sino en cuanto se refiree a la aplicación de los principios sentados por dicha ley, o sea los referentes al trasporte y a la seguridad del tráfico ferroviario. La misma actora ha reconocido que la ley 2873 no establece *latu sensu* la jurisdicción nacional exclusiva para las empresas de ferrocarriles desde que fundó el fuero en el art. 2º, inc. 1º de la ley 48 "ratione materiae", es decir, por tratarse de una causa regida por la Const. Nac., las que haya sancionado o sancionase el Congreso y los tratados públicos con naciones extranjeras, y en el art. 2º, inc. 2º, de la misma ley, o sea por ser una causa civil en la que es parte un vecino de la provincia en que se suscitó el pleito y un vecino de otra (Cap Fed.), mientras que de considerar establecida la jurisdicción nacional a favor de ella por la ley 2873, le habría bastado invocarla para fundar el fuero, cosa que no hizo por improcedente. Lo que hay a este respecto es que la jurisdicción nacional, con respecto de la ley 2873, surge sólo cuando ésta, en su calidad de ley nacional, está en juego en el pleito, pero no que esta ley establezca para los ferrocarriles la jurisdicción nacional exclusiva.

10º Que en cuanto al último argumento aducido por la actora, es precisamente el artículo de la Constitución invocado por ella en la enumeración que efectúa, el 104, el que invalida la tesis sostenida por ella, pues según él, las provincias conservan todo el poder no expresamente delegado al gobierno federal, debiendo entenderse que a este respecto, como lo dijo la Corte Suprema de la Nación "la creación de impuestos, elección de los objetos imponibles y formalidades de percepción, son del resorte exclusivo de las provincias, cuyas facultades sobre este particular, dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen la propia amplitud de su Poder Legislativo, ya se trate de personas, propiedades, posesiones, franquicias, privilegios, profesiones o derechos". La única limitación a este poder impositivo reservado por las provincias es la de que éstas no podrán imponer las cosas bienes o personas acerca de las cuales hayan conferido poder expreso al gobierno federal,

o sea las enumeradas en el art. 4º, Const. Nac., entre las que no se halla por cierto el gravamen establecido sobre la publicidad, sea ésta —según la amplitud dada al poder impositivo provincial por la jurisprudencia superior citada— en lugares privados o públicos.

De más está decir por sabido que siendo el poder impositivo municipal una simple delegación del provincial, la Municipalidad demandada ha podido válidamente gravar la publicidad efectuada en las estaciones, si esta facultad le está acordada, como lo está (ley orgánica municipal) por una ley de la provincia. No se viola con ello la propiedad, ni se invade la esfera nacional establecida por el art. 67, inc. 2º, Const. Nac., como lo sostiene la actora.

11º Que de acuerdo con el resultado a que se ha arribado en los considerandos anteriores es inoficioso entrar a considerar las demás defensas opuestas por la demandada. Y así se declara.

Por estos fundamentos, los concordantes del escrito de responde, lo dispuesto en los textos legales citados, fallo rechazando la demanda interpuesta por el F. C. del Sud contra la Municipalidad de Azul, en todas sus partes, con costas. — *Pedro Sempé.*

Sentencia de la Cámara Federal

Bahía Blanca, agosto 11 de 1942.

Vistos y considerando: Que en el caso F. C. del Sud v. Municip. de Dorrego, fallado por este tribunal en 16 de abril de 1936 ("Reg. de resoluciones", t. 17, p. 225 y J. A., t. 54, p. 73), se han tratado y resuelto las mismas cuestiones que aparecen planteadas en la presente *litis*. Como en aquel caso, la empresa ferroviaria actora sostiene que los avisos colocados en las estaciones, parte interior y no visible desde la vía pública, están comprendidos en la exención general de impuestos de que goza, en virtud del art. 8º de la ley 5315 y su reforma por la ley 10.657 y de parte de la Comuna demandada se arguye igualmente que la eximición corresponde a las empresas de transporte, en su actividad puramente ferroviaria, pero no para otros negocios que puedan emprender, como ser la explotación lucrativa de la publicidad. Por lo tanto, es nuevamente de recordar que la cuestión jurídica que este planteamiento supone fué examinada ampliamente por la Corte Suprema, si bien no en forma precisa con relación a esta apli-

cación concreta, pero sí en cambio con atinencia a otra explotación de actividades portuarias por parte de los ferrocarriles, en el pronunciamiento registrado en el t. 144, p. 408, de la publicación de los "Fallos" de dicho tribunal. Dice la Corte Suprema que al reglamentarse la ley 5315, "ha quedado establecido que componen el sistema perteneciente a cada empresa, además de las líneas, ramales, edificios, tren rodante y otros bienes de análogo carácter, los muelles, canaletas y demás accesorios anexos "que se relacionen con la construcción y explotación de los ferrocarriles", siempre que fueran debidamente autorizados por el Poder administrador" (arts. 2º, 3º y 12 del Dec. Regl. de abril 30 de 1908); "que según se desprende de los términos expresos de las disposiciones pertinentes de este decreto reglamentario y se infiere también con evidencia de los fines que determinaron la sanción del art. 8º, ley 5315, los diversos bienes exentos de impuestos nacionales, provinciales y municipales, como integrantes de cada sistema ferroviario, son aquellos que "por su naturaleza y su destino, son los instrumentos principales o accesorios de su tráfico normal" y los que deben emplearse en la instalación y construcción de sus líneas", y agrega, finalmente, una distinción muy importante: "que, por lo tanto, en lo relativo a muelles, canaletas y embarcaderos, que es lo que interesa a los fines del presente litigio, aparece indudable que el aludido decreto sólo los ha considerado como parte del sistema de las empresas y exentos de gravámenes impositivos, "en cuanto se hallan afectados como elementos accesorios, a las operaciones inherentes a la industria de los trasportes", que es el objeto único de la concesión ferroviaria y no por cierto como instrumento de una actividad especial, a ejercerse, independientemente de aquella industria".

Que las estaciones, indudablemente, dentro de las clasificaciones del susodicho decreto reglamentario, son inmuebles que se relacionan con la explotación de los ferrocarriles y por lo tanto, forman parte integrante del sistema "perteneciente a la empresa" que define el art. 2º del mismo y mientras se considere que se trata de edificios directamente destinados al servicio ferroviario, pero cuando esos mismos edificios, sin desviarlos de ese destino primordial, son utilizados para otro negocio de la empresa, distinto del trasporte, como es el de la explotación de la publicidad, surge el problema que vuelve a repetirse en el presente caso, de saber si está en consideración "otro negocio de la empresa explotado en combinación con el sistema perteneciente a la empresa", u "otro negocio

o empresa que se relacionen con la construcción y explotación del sistema", categorías ambas que, con autorización del Poder Ejecutivo, forman los llamados "sistemas explotados bajo convenio" (art. 3º, dec. cit.) que unidos al "sistema perteneciente a la empresa", forman en globo lo que se denomina "sistemas explotados por la empresa", que son materia de la exención de acuerdo con el art. 12, inc. a), ap. 2º, siempre de la precitada reglamentación.

En el precedente sentado por esta cámara, ya se ha examinado cómo el negocio de publicidad en las estaciones no encuadra en la segunda de dichas dos categorías en estudio y se estableció en cambio que a juicio del tribunal, se trata de negocio explotado "en combinación".

En efecto, tenemos que, por una parte, las estaciones son lugares apropiados para la publicidad por razón de la afluencia de público a las mismas y que el público acude a dichos lugares, por razón de necesidad de utilizar el servicio ferroviario, pero eso no sería motivo suficiente para considerar extensible al lucro producido por los avisos, la exención de impuestos. Es otra fase más recóndita, si se quiere, la que justifica la concesión legal de la mencionada franquicia y su inclusión en el decreto reglamentario y ella es la relación estrecha existente entre toda suerte de provechos obtenidos por las empresas ferroviarias, ya sea de la pura actividad del trasporte, ya de las actividades derivadas y la decisión del capital extranjero o nacional para emprender la actividad principal, por un lado, y por otro, la misma íntima relación entre el provecho total de la empresa y las tarifas que se cobra al público por los servicios. Estas interferencias forman parte —y a muy legítimo título— del sistema legal de exenciones y estímulos y pretender discutir el acierto con que el Congreso Nacional y Poder Ejecutivo las han tomado en cuenta en la ley y en su reglamentación, sería en algunos casos posiblemente una crítica justificada de los medios empleados, pero no tendría ninguna eficacia en cuanto a la denegación del poder o facultad misma de que ha derivado la elección de dichas vías de ejercicio de la actividad de los poderes centrales. No incumbe al Poder Judicial examinar si el ejercicio de los poderes ha sido acertado: debe detenerse ante la comprobación de que encuadra en las normas determinantes de la esfera de acción. Que no basta que la explotación de la publicidad sea un negocio separable idealmente del de trasporte, para que se le considere, en el caso y condiciones que en la *litis*

se tiene presente, como un negocio no explotado en combinación con el sistema perteneciente a la empresa.

En este juicio, la Dir. Gral. de FF. CC. informa (fs. 42 y 43) que el producido de los avisos figura en la Cuenta de Ingresos de la empresa, formada a efecto del pago de la contribución única del 3 % establecida por el art. 8º de la ley 5315, es decir, que la autoridad administrativa lo engloba entre los resultados de la explotación ferroviaria sometidos a su fiscalización financiera.

Que cabe advertir que en el litigio que la Corte Suprema resolvió y se ha citado, no pudo prescindir la cámara federal que juzgó los hechos de una situación que era desde ese punto de vista de la conexión con el negocio ferroviario diametralmente distinto, ya que las instalaciones portuarias en cuestión estaban dedicadas "habitualmente" en unos casos y "exclusivamente" en otros, a operaciones de carga de frutos del país por cuenta de terceros y sólo "parcial y excepcionalmente", a las actividades ferroviarias, o "relacionadas con la explotación del sistema", examen de puntos de hecho que no entró en la revisión por la Corte Suprema y a través del cual debió ser considerado el caso federal que llevaba a su conocimiento.

Que en el curso del juicio, e inclusive en la sentencia, se ha discutido o examinado la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo al dictar el decreto de abril 30 de 1908, en el cual ha sido ejercitada dicha facultad con relación a la ley 5315. Este decreto no ha sido considerado contrario a la ley ni a la Constitución en ninguno de los casos en que la Corte Suprema ha tenido ocasión de examinarlo. El art. 8º de la ley exonera de toda otra contribución que la del 3 % a "la empresa", de modo que pudo entenderse de no mediar reglamentación, que la exención abarcaba todas las actividades posibles de la empresa. Al establecer, pues, la reglamentación, las categorías de los arts. 2º y 3º, lejos de ampliar ha delimitado los negocios de la empresa susceptibles de constituir el sistema de la ley (y por consiguiente de la exención), con lo que se ve la imposibilidad de considerar al Poder Ejecutivo excedido en el ejercicio de su facultad reglamentaria y habrá que remontarse al examen de la ley misma, para establecer si ha excedido el Congreso Nacional sus facultades constitucionales. El *a quo* encuentra que un entendimiento de la exención restringido a la sola actividad del negocio de trasporte, nace de la naturaleza de la facultad ejercitada por el Congreso al conceder aquélla. Se acaba de mencionar que el Congreso eximió "a la empresa", sin discriminación de actividades y cualesquiera que

fueran sus fuentes de lucro, de modo que la interpretación restrictiva no nace del texto legal mismo. Por consiguiente, el distingo restrictivo ataca al ejercicio del poder por el Congreso y no es posible aceptar que el Congreso ha obrado dentro de su órbita y reputar como cosa aislable que la amplitud de la franquicia es debida a las interpretaciones ulteriores de los reglamentos, o de las aplicaciones judiciales: la amplitud de interpretación viene de la ley misma, que eso, es lo que ha querido.

Ahora bien, ¿por qué el Congreso habría debido limitarse a exonerar solamente el puro negocio de trasporte y no los negocios subsidiarios que la empresa puede explotar "en combinación" estrecha, o "en relación" con su actividad ferroviaria? ¿Acaso la exoneración de impuestos a esas actividades conexas, a esas fuentes de beneficio subsidiarias, no es también un medio de promo[illegible] la construcción y explotación de ferrocarriles? Parece evidente una respuesta afirmativa. Por lo tanto, el Congreso ha obrado dentro de la facultad conferida por el inc. 16 del art. 67 de la Constitución. Como antes se dijo, podrá discurrirse que el medio de poner en ejercicio la facultad es excesivo, no justificado por la necesidad, o criticable por cualquier otra circunstancia, pero no que esté fuera de la órbita de poderes.

Que una vez más se ha mencionado en los debates y resoluciones de este pleito, el tan recordado juego de las facultades conservadas por las provincias y de las facultades delegadas a la Nación. En el caso F. C. del Sud v. Municip. de Juárez (julio 29 de 1938, "Reg. de resoluciones", t. 35, p. 324, véase también Fallos de la Corte Suprema, t. 183, p. 190), este tribunal ha examinado ampliamente esta cuestión y a dicho examen se remite, bastando que en síntesis recuerde sus conclusiones: "No es posible hablar de poderes conservados por las provincias, donde se reconoce que hay ejercicio de un poder delegado al Congreso Nacional; de modo que en la interferencia entre una aplicación del poder delegado y otra aplicación de poderes conservados, debe interpretarse que la voluntad de delegación ha sido tan amplia y general como para importar la preeminencia de ejercicio de la delegación; no hay más excepción a este sistema, que los poderes "reservados", es decir, las reservas expresas, resultantes de pactos especiales al tiempo de la incorporación de las provincias a la unidad nacional. Aun de no mediar facultades concurrentes de la Nación y de las provincias para idénticos fines, la delimitación de fines no importaría la delimitación de medios

y siempre se produciría este juego de interferencias, cuya solución no es otra que la preeminencia de las facultades delegadas".

Que aplicando al caso esta doctrina, es indudable que el Congreso Nacional, al exonerar a una empresa de impuestos por sus actividades de todo género con tal de decidir o fomentar su actividad principal, interfiere las facultades impositivas de las provincias, conservadas por éstas para los propios fines de su existencia política e institucional, pero no ataca con ello la distribución de poderes, puesto que la provincia conserva su campo general de actividad y no se ve limitada en una aplicación particular de sus facultades, sino por causa de haber delegado en el Congreso el poder de establecer una aplicación interferente.

Que atentas las conclusiones precedentes procede la repetición de impuestos demandada.

Por ello, revócase la sentencia de fs. 70 y hácese lugar a la demanda, condenándose a la Municip. de Azul a devolver a la empresa del F. C. del Sud la suma de $ 2.800 m|n., con intereses desde la demanda y costas, en el término de 10 días. — *Benjamín de la Vega.* — *Ernesto Sourrouille.* — *Luis González Warcalde.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Procede en este caso el recurso extraordinario por haberse puesto en tela de juicio la interpretación de disposiciones de las leyes especiales 2873, 5315 y 10.657, y ser el fallo apelado contrario a los derechos que invoca el recurrente.

En cuanto a la cuestión de fondo, para resolverla bastaría aplicar los argumentos que sirvieron de base al fallo de V. E., dictado en un caso análogo, donde se declaró no ser legalmente exigible a los ferrocarriles sujetos a la ley 5315, un impuesto a los anuncios puestos en las estaciones (189:84, Municipalidad de Almirante Brown v. F. C. del Sur). Corresponde, en su mé-

rito, confirmar la sentencia de la Cámara Federal de Bahía Blanca que sirve de motivo a este recurso y corre agregada a fs. 99-102, en cuanto ella pudo ser revisada por V. E. — Buenos Aires, octubre 20 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 1943.

Vistos los autos: "Empresa del Ferrocarril del Sud contra Municipalidad de Azul, repetición de pesos 2.800", en los que se ha concedido a la demandada el recurso extraordinario contra la sentencia dictada a fs. 99 por la Cámara Federal de Bahía Blanca, que hace lugar a la acción.

Considerando:

Que el recurso se funda en que habiéndose ampalo la actora en la exención establecida por los arts. de la ley 5315 y 1° de la ley 10.657, la demandada sostuvo que ellos eran violatorios de los arts. 4, 16, 67, incs. 1 a 4, 13 y 16, y 104 de la Constitución Nacional, y la sentencia apelada desestimó dicha impugnación e hizo lugar a la acción de repetición.

Que al respecto la sentencia de fs. 99 se ajusta a lo resuelto por esta Corte Suprema en Fallos: 183, 181 y 190, donde declaró que la facultad del Congreso de la Nación para hacer concesiones de privilegios con el objeto indicado en el inc. 16 del art. 67 de la Constitución Nacional no reconoce más limitación que la de que aquéllas sean temporales, pues dicha disposición nada establece con respecto a la naturaleza o el carácter de tales concesiones.

Que, por lo demás, esta Corte también ha declarado

la invalidez de gravámenes del tipo del que origina el presente juicio (Fallos: 189, 84).

Por ello, lo dictaminado por el señor Procurador General y fundamentos concordantes de la sentencia recurrida, se la confirma en lo que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

ARNALDO ARABEHETY v. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el art. 17 de la Constitución Nacional contra la sentencia que en una causa sobre expropiación seguida ante la justicia ordinaria por la Municipalidad de la Capital Federal, limita la condena de intereses a los devengados a partir de la toma de posesión por el dueño del inmueble parcialmente expropiado por no haberse reservado en su oportunidad el derecho de reclamar los anteriores.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De acuerdo a lo resuelto por V. E. con fecha 7 de mayo p. pdo. en causa "Romero, Carmen Cañás de v. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires —Recurso de hecho", similar a la presente, correspondería declarar mal denegado el recurso extraordinario de apelación interpuesto a fs. 59 de los autos principales.

Dejo a salvo los reparos que opuse al dictaminar en la expresada causa, referibles a la improcedencia de la intervención de la Corte Suprema en la instancia referida. — Buenos Aires, julio 1º de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por el actor en los autos Arabehety Arnaldo c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires", para decidir respecto de su procedencia.

Y considerando:

Que el pronunciamiento de fs. 58 de los autos principales limita la condena de intereses que contiene a los devengados a partir de la toma de posesión por el actor del inmueble en parte expropiado porque considera que no se reservó en la escritura de fs. 15 el derecho de reclamar los anteriores.

Que el caso difiere así del resuelto en 7 de mayo del corriente año —causa "Romero, Carmen Cañás de v. Municipalidad de Buenos Aires" Fallos: 195, 421— porque media aquí una razón de hecho y de derecho común que basta para sustentar la sentencia apelada, y que en el precedente mencionado faltaba.

En su mérito se desestima la queja interpuesta por don Arnaldo Arabehety. Hágase saber; devuélvanse los autos elevados como mejor informe al tribunal de su procedencia. Rep. el papel y archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

COOPERATIVA "ELECTRICA BAHIENSE LTDA."

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Constitución y leyes locales. Procesales.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que la ley 4742 de la Provincia de Buenos Aires es violatoria de los arts. 1º y 90, inc. 13) de la constitución local, así como también de los arts. 67, inc. 11 y 108 de la Constitución Nacional y de la ley 11.388 en cuanto legisla sobre materia reservada al gobierno federal, contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de aquella provincia que por entender que la ley impugnada no viola derecho alguno del recurrente emanado de la constitución provincial —conclusión irrevisible por la vía del art. 14 de la ley 48— rechaza la demanda de inconstitucionalidad local autorizada por los arts. 368 y siguientes del respectivo código de procedimientos civil y comercial.

CONCESION: Principios generales.

Las actividades y servicios que deben ser prestados por el Estado directamente o mediante concesión —acto legislativo o municipal por el que delega en una empresa la debida realización del servicio público en condiciones de tiempo, modo y forma prefijadas— son determinados por aquél con prescindencia del interés de los particulares que no pueden, sin ser concesionarios, invocar eficazmente los derechos de propiedad y de trabajo para exigir que se les autorice a colocar en la vía pública las instalaciones necesarias para prestar un servicio público, aunque se trate de una cooperativa que pretende establecerlo tan sólo para beneficio de sus miembros.

CONCESION: Principios generales.

SOCIEDAD COOPERATIVA.

La ley nacional 11.388, sobre régimen de las sociedades cooperativas, es ajena a la reglamentación por las provincias de los requisitos necesarios para el otorgamiento de concesiones de servicios públicos.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad.

El Poder Judicial carece de facultades para invalidar las leyes por razones de inconveniencia o injusticia.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE BUENOS AIRES

Acuerdo.

En la Ciudad de La Plata a 23 de marzo de 1943, reunida la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa: "Cooperativa Eléctrica Bahiense Ltda. v. Poder Ejecutivo. Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 4742"; se procedió a practicar la insaculación de ley, resultando que en la votación debía observarse por los señores jueces el orden siguiente: Dres. Alegre, Arau, Ameghino, Quiroga, Casas Peralta, Argañarás, Lavié, no interviniendo el señor Juez Dr. Moreno, por haberse excusado.

Los Dres. Juan Guido Pastorino y Fermín R. Moisá, promueven demanda de inconstitucionalidad contra la ley 4742, que declara servicio público el suministro de energía eléctrica y establece su reglamentación.

Corrido traslado al Sr. Asesor de Gobierno, éste lo evacúa dentro de término manifestando que la demanda ha sido promovida extemporáneamente y allanándose a ella en todo lo demás.

Oído el Sr. Procurador, llamados autos y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones.

1º ¿Ha sido interpuesta en término la presente demanda?

Caso afirmativo.

2º ¿Es ella justificada?

A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Alegre dijo:

1º Dos cuestiones previas, por su naturaleza, han sido articuladas en autos: 1) La propuesta por el Asesor de Gobierno, en su escrito de responde, al sostener que la presente acción ha sido extemporáneamente deducida; y 2) La planteada por el procurador general, en su dictamen precedente, al desconocer personería a la actora para demandar la inconstitucionalidad de la ley 4742.

Aunque, por su mayor generalidad, cabría acordar preferencia a la cuestión sobre falta de personería, resulta lógico y práctico invertir en este caso el orden de su consideración, ya que, según lo anota con acierto la parte demandante en su escrito de alegato, aquella cuestión sobre personería, tal cual ha sido planteada, se liga indisolublemente con el propio fundamento de la acción de inconstitucionalidad deducida, lo que hace aconsejable examinarla conjuntamente con éste. Por otra

parte, este sistema ha sido seguido frecuentemente por esta Corte en casos similares.

2º Con referencia al término para promover la demanda, la actora ha sostenido desde su escrito inicial que el caso encuadraba en la previsión del último párrafo del art. 372, C. Procedimientos en lo Civil y Comercial, por esta triple razón: 1) Porque la ley 4742 reviste carácter institucional, en cuanto declara servicio público el suministro de energía eléctrica en la Provincia, sometiéndolo a la fiscalización y jurisdicción del Estado provincial y de las municipalidades, fijando las condiciones de su prestación y estableciendo el régimen de las concesiones; 2) Porque sus disposiciones afectan las garantías individuales consagradas por la Constitución, tales como la propiedad, la libertad de trabajo e industria, el derecho de asociarse con fines útiles, etc.; y 3) Porque también vulnera normas de carácter institucional, establecidas por aquella Carta, como el régimen municipal, la distribución de poderes entre el Estado nacional y las provincias, etc. "Estas características —expresó hacen perfectamente viable la acción, que puede entablarse en cualquier momento, sin limitación de tiempo, conforme a la última parte del art. 372, C. Procedimientos".

Pero agregó la actora, expresamente, que también la ley impugnada afectaba sus derechos patrimoniales, ya que paralizaba el capital de sus socios y obligaría a disolver la entidad, con los perjuicios consiguientes, etc.; por lo cual entablaba su demanda asimismo por este motivo. Y refiriéndose desde este punto de vista, a la limitación contenida en el párrafo 1º del art. 372 cit., sostuvo que tal limitación era inconstitucional, por lo que pedía que así lo declarase esta Corte, admitiendo la demanda y pronunciándose igualmente sobre "las impugnaciones que hacemos desde el punto de vista de los derechos patrimoniales afectados".

El Sr. Asesor de Gobierno, en su escrito de responde, sostuvo —sin hacer distinciones de ningún género— que la demanda había sido deducida fuera de plazo, pues la ley impugnada había sido dictada hacía cerca de 2 años, y el art. 372 recordado determinaba que la acción debía interponerse dentro del mes de dictada la disposición que afectare los derechos patrimoniales del querellante. Agrega que la propia demandante reconocía esa situación y, para sortearla, atacaba la inconstitucionalidad del precepto limitativo; pero, por su parte, recordaba que la jurisprudencia de este tribunal era constante y uniforme en el sentido de que el plazo de 30 días era

fatal (Serie 12ª, t. 1, p. 249) y la demanda debía desestimarse si se interponía fuera de término (Serie 12ª, t. 8, p. 359 y t. 3, p. 327), debiendo contarse éste desde el día en que la disposición impugnada había afectado los derechos patrimoniales del querellante, o sea, en el caso, desde que se sancionó la ley 4742 (Serie 12ª, t. 1, págs. 249 y 258; Serie 9ª, t. 6, p. 265; Serie 10ª, t. 6, p. 123; t. 5, p. 78; t. 10, p. 522; Serie 14ª, t. 2, p. 440; Serie 11ª, t. 8, p. 103).

El Sr. Procurador General, en su dictamen, no se expidió sobre el particular, por entender que en cualquier supuesto la actora carecía de personería para promover la demanda.

En cambio, la demandante insistió, en su alegato, sobre sus puntos de vista expuestos en la demanda, y sostuvo que ésta había sido deducida en término hábil.

3º Desde luego, ninguna duda cabe que la acción se halla en término en cuanto cuestiona la violación de las garantías individuales consagradas por la Constitución, con prescindencia de las que se refieren al patrimonio. Así, en cuanto se alega infracción a los arts. 22, 24, 43 y 183, inc. 8º, de aquella Carta, por considerarse que se impide a las sociedades cooperativas el ejercicio de una actividad lícita, coartando con ello la libertad de trabajo, comercio e industria; que se prohibe a los habitantes lo que las leyes válidas no prohiben; que se mata el derecho de asociarse con fines útiles; y que se impide la participación de las cooperativas en las asociaciones de capitales a que se refiere la última disposición citada.

Con respecto a la impugnación fundada en los arts. 9º y 27 de la Constitución, sosteniéndose que la ley atacada limita el derecho del propietario de gravar libremente sus bienes e impide el funcionamiento de las cooperativas, paralizando con ello el capital invertido por los socios, la demanda debe reputarse comprendida en la 1ª parte del art. 372, C. Procesal; pero debería decidirse, desde el punto de vista, si el término para promover la acción debe contarse desde la fecha de sanción de la ley impugnada o desde la fecha en que, por aplicación de la misma, se denegó a la actora el pedido de concesión que formulara a la Municip. de Bahía Blanca, denegación que es la determinante de la demanda.

Empero, ni esta cuestión, ni la relativa a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la limitación contenida en la 1ª parte del art. 372, es menester considerar en este caso, ya que la ley impugnada reviste en su conjunto el "carácter institucional" que le atribuye la actora, por las mismas razones por ella expuestas y antes sintetizadas, motivo por el cual

la demanda encuadra en la excepción del párrafo final de aquel artículo.

Es indudable que la clasificación contenida en dicho precepto, así como la denominación de "leyes, decretos o reglamentos de carácter institucional", resultan poco claras y acaso injustificadas, ya que la idea de "disposiciones de índole institucional" resulta demasiado vaga e indeterminada. Pero aun admitiendo, dentro del criterio más restrictivo, que por ellas haya querido entender el legislador las disposiciones que organizan los poderes y autoridades públicos y señalan sus atribuciones, reglamentando a este respecto las prescripciones de la Carta Constitucional, aun así, habría de aceptarse que cabe en el enunciado una ley que, como la 4742, erige al suministro de electricidad en un servicio público, es decir, en una función de Estado, reglando las condiciones de su concesión a particulares y señalando en forma general, para toda la Provincia el régimen de su prestación, a la vez que estableciendo la jurisdicción y los medios de fiscalización que corresponden a los diversos poderes y autoridades públicos.

Este criterio parece natural, por lo demás, ya que la restricción contenida en el art. 372 no podría interpretarse con criterio amplio, so pena de comprender en ella a casos ajenos a los propósitos del legislador; y coincide, finalmente, con la orientación liberal que señala la jurisprudencia de esta Corte, con respecto a la interpretación y alcance de aquel precepto.

Voto, por ello, afirmativamente.

El Sr. Juez Dr. *Arau* votó por la afirmativa por fundamentos idénticos a los expresados por el Dr. Alegre, en su voto a la 1ª cuestión.

A la 1ª cuestión el Sr. Juez Dr. *Ameghino* dijo:

El Cód. de Procedimientos distingue en su art. 372 el interés patrimonial del interés institucional y de las garantías individuales a los efectos del término para interponer la demanda de inconstitucionalidad.

Por su parte, la ley 4742 organiza las empresas comerciales de electricidad como paso previo a la explotación de energía eléctrica, exigiéndoles determinados requisitos cuya omisión excluye a aquéllas de toda concesión del servicio de suministro. Así, pues, se refiere al comercio o a la industria de la electricidad, a la producción y al suministro, actividades mercantiles por excelencia, que la ley trata de rodear de garantías que nada restan ni añaden al carácter de "do ut des"

de las empresas interesadas, ni trasforman en institucional o política su condición de industriales o comerciantes.

"Todo el régimen de esa ley implica una legislación de comercio" dice la propia actora (f. 74), que ataca por ese motivo a la misma ley como violatoria de la materia delegada; y una legislación de comercio, no es evidentemente institucional. El lucro es su motivo determinante, pues ningún acto de comercio se presume gratuito.

Es posible, pues, que las disposiciones de una ley de esta naturaleza afecten las garantías individuales, pero no en su aspecto político que consiste en "mantener la tranquilidad y seguridad públicas y conservar el orden y buenas costumbres", sino como una derivación del interés patrimonial, previsto éste en la ley a los efectos del plazo para la interposición de la demanda.

El acto institucional propiamente dicho, ley, decreto o reglamento, se distingue por su perfil propio, y aunque es difícil definirlo se percibe en general fácilmente, sin dar lugar a confusión. El Sr. ex-Juez de esta Suprema Corte doctor Acevedo señaló algunos casos típicos que sirven de ejemplo y de norma comparativa para excluir aquellos otros en que interviene el interés patrimonial (Acuerdos y sentencias: t. 1, p. 243).

Al elevarse hasta el carácter institucional de las decisiones y a las garantías individuales, a efecto de establecer un derecho inmutable para el ejercicio de la acción, la ley ha prescindido, como es lógico, del interés patrimonial; de lo contrario la 1ª parte del art. 372 sería superflua. Apenas aparezca, por lo tanto, ese elemento, la exención dejará de funcionar.

Admito la posibilidad de casos dudosos, pero no es seguramente el *sub júdice* uno de ellos, pues sus lineamientos según queda expresado no pueden ser más claros.

La teoría expuesta ha sido, además, aceptada por esta Corte (Acuerdos y Sentencias, Serie 17ª, t. 1, p. 502).

Estando en el *sub júdice* vencido el plazo de 30 días establecido por el precepto antes mencionado, desde la afectación de los intereses patrimoniales de la recurrente, por las leyes 4742 y 4687, voto por la negativa.

A la 1ª cuestión planteada el Sr. Juez Dr. *Quiroga* votó por la negativa, por las mismas razones expuestas por el Sr. Juez Dr. Ameghino.

A la 1ª cuestión planteada el Sr. Juez Dr. *Casas Peralta* dijo:

Por los fundamentos que tuve ocasión de expresar en los "Fallos" de esta Corte de la Serie 15ª, t. 7, p. 371; Serie 16ª, t. 6, p. 274 y t. 8, p. 195, y Serie 17ª, t. 1, p. 502, estimo que la acción ha sido interpuesta fuera de término en cuanto cuestiona la constitucionalidad de la ley 4742, en lo que afecta intereses patrimoniales (p. 73 vta. de la demanda), pues considero que todo lo que discute el reclamante en esa parte hace a su actividad comercial, no en el sentido de que se le impida el comercio mismo o que se ataque su derecho de propiedad, sino en el de hacer cesar los beneficios que el desenvolvimiento de la empresa puede producir. En todo lo demás, juzgo que la demanda está en término, remitiéndome a las razones aducidas en los fallos que he citado (art. 372, del Código de Proc. Civil).

En tal sentido doy mi voto.

A la 1ª cuestión planteada el Sr. Juez Dr. *Argañarás* dijo:

Consecuente con el criterio ya sentado al dar mi voto en casos anteriores ("Fallos", Serie 14ª, t. 3, p. 117; Serie 15ª, t. 7, p. 371; Serie 16ª, t. 6, p. 274; t. 8, p. 228; Serie 17ª, t. 1, p. 502), y por las razones allí expuestas juzgo que la presente demanda no ha estado sujeta al término de caducidad que fija el art. 372, 1ª parte, Cód. Procedimientos, pues con arreglo a la excepción establecida en la 2ª parte del mismo texto legal, tal término no rige cuando, como ocurre en autos, la demanda ha sido fundada en la violación de garantías individuales; sin que en este caso haya de distinguirse entre demandas de carácter patrimonial y demandas de otra índole, pues al establecer la excepción del texto legal no lo ha hecho.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la 1ª cuestión planteada el Sr. Juez Dr. *Lavié* votó por la afirmativa por las mismas razones expresadas por el Dr. Alegre en su voto a la 1ª cuestión planteada.

A la 2ª cuestión planteada le Dr. *Alegre* dijo:

1º La sociedad actora, fundada en julio 22 de 1934, se constituyó con el objeto específico de "producir corriente eléctrica, para suministrarla a sus asociados", vecinos todos de la ciudad de Bahía Blanca, y obtuvo del P. E. provincial, con el reconocimiento de su personería jurídica, la autorización para realizar las operaciones motivo de su fundación (art. 2º, inc. a) de los estatutos y decreto de enero 31 de 1935).

Debe hacerse presente, sin embargo, que con anterioridad a la constitución de la Cooperativa, la Municip. de Bahía Blanca, por ordenanza promulgada en agosto 12 de 1927, tenía acordada concesión por 20 años para el alumbrado público

y particular del municipio, en favor de la sociedad anónima "Empresas Eléctricas de Bahía Blanca", concesión que la Legislatura provincial había ampliado a 35 años, en lo que respecta al alumbrado particular mediante la ley 4107, promulgada en octubre 31 de 1932.

A pesar de la existencia de esta concesión anterior, la Cooperativa se organizó y a fines del año 1939 había ya terminado el edificio destinado a su usina, contando a la fecha de la demanda 3.996 socios, un capital suscrito de $ 416.800 y uno realizado de $ 352.703,05, todo ello según se expresa en el escrito de demanda.

A partir de noviembre de 1935, la Cooperativa realizó insistentes, si bien infructuosas gestiones ante la Municipalidad para obtener la autorización indispensable al cumplimiento de sus fines y asimismo para que la Comuna se asociara a la empresa, aportando capital. Por ordenanza de julio 27 de 1936 se la autorizó, en efecto, para producir y vender energía eléctrica a sus asociados y para ocupar a tal fin la vía pública; pero esa ordenanza fué vetada y devuelta al C. D. por el intendente municipal, en uso del derecho consagrado por el inc. 5º del art. 80 de la respectiva ley orgánica y en base a la existencia de la anterior concesión, aparte de otras razones que se consignaron en el mensaje correspondiente. El 23 de diciembre del siguiente año 1937, el Concejo sancionó una nueva ordenanza, por la cual se autorizaba también a la Cooperativa a ocupar las vías públicas con las instalaciones destinadas a la producción, introducción, trasporte, distribución y venta de energía eléctrica para uso de sus asociados; mas también esta segunda ordenanza fué vetada por el D. E. en enero 10 de 1938, por las mismas razones expuestas. En julio del mismo año la Cooperativa gestionó de la intendencia municipal el retiro del veto opuesto, siendo desestimada su petición en agosto 2 siguiente, por lo que ocurrió ante el cuerpo deliberativo solicitando la insistencia en la ordenanza sancionada o la sanción de una nueva que permitiera el funcionamiento de la usina ya instalada. El Concejo, por resolución de noviembre 28 de 1938, limitóse a disponer que el D. E. conviniera con la Cooperativa los extremos dentro de los cuales podría ésta usar de la vía pública para el cumplimiento de sus fines; pero tampoco este procedimiento dió resultado, pues la intendencia exigió que la concesión se ajustara a la ley provincial 4742, recientemente sancionada, relativa a los servicios eléctricos. Ante tal situación, la Cooperativa ocurrió finalmente al C. D. alegando la inconstitucionalidad de esa ley

y reiterando su solicitud de permiso, gestiones que terminaron con una simple petición de aquel cuerpo a la Legislatura en el sentido de que se reformara la ley 4742.

A raíz de ello se ha promovido, en agosto 26 de 1940, la presente demanda de inconstitucionalidad.

2º En ella se expresa que, como la denegatoria municipal a la concesión solicitada por la Cooperativa se ha fundado, en definitiva, en la exigencia de que ella se ajuste a las disposiciones de la ley citada, y como ésta impone a los concesionarios de energía eléctrica condiciones de cumplimiento imposible para las sociedades cooperativas, impidiendo lisa y llanamente el funcionamiento de las cooperativas eléctricas, la actora se ha considerado con derecho a promover esta acción, por hallarse afectada en sus intereses.

Los impedimentos a que alude derivan de las siguientes disposiciones de la ley de electricidad.

1) De su art. 2º, inc. b), que obliga a prestar el servicio eléctrico a todo el que lo solicite, lo que no pueden hacer las cooperativas porque sus servicios deben limitarse exclusivamente a sus socios, conforme al art. 2º, inc. 13, ley 11.388.

2) De su art. 12, incs. b) y h), que obligan al concesionario a extender sus obligaciones a todo el territorio abarcado por el acto creador del servicio, lo que tampoco puede ser satisfecho por las cooperativas, cuyo radio de influencia depende del paulatino aumento del número de socios, no abarcando inicialmente a todo el municipio.

3) Del inc. d) del mismo artículo, que impone como requisito para el otorgamiento de la concesión, la realización efectiva del 40 % del capital necesario para las obras e instalaciones dentro del territorio de aquélla, lo cual tampoco puede ser satisfecho por las cooperativas por las mismas razones precedentemente expuestas.

4) Del inc. g) del mismo art. 12, en cuanto supedita el otorgamiento de nuevas concesiones a la imposibilidad de atender las necesidades de modo completo sin acudir a nuevos concesionarios, por lo cual las poderosas empresas que explotan el servicio pueden impedir el funcionamiento de las cooperativas comprometiéndose a extender sus servicios.

5) Del art. 13, que prohibe gravar en más del 30 % los bienes de las empresas concesionarias, lo cual impediría a las cooperativas adquirir con prenda —como es de práctica— los motores indispensables, que son de elevado costo.

6) Del art. 14, en cuanto obliga a comenzar las obras dentro de los 3 meses de otorgada la concesión, término éste de

imposible cumplimiento para las cooperativas, por razones materiales.

7) Del art. 16, que establece la igualdad de cargas entre el prestatario anterior y los nuevos concesionarios, lo cual impediría también la subsistencia de las cooperativas, ya que éstas sólo pueden funcionar mediante franquicias especiales, acordadas por las leyes y ordenanzas nacionales como provinciales y municipales.

8) En fin, del art. 18, que obliga a los nuevos concesionarios a adquirir del prestatario anterior las instalaciones aprovechables, lo que tampoco pueden hacer las cooperativas dado lo exiguo de sus capitales en relación al costo de las instalaciones existentes.

Se agrega en la demanda que la ley 4742 es de orden institucional en cuanto declara servicio público el suministro de energía eléctrica, sometiéndolo a la fiscalización del Estado provincial: en cuanto establece las condiciones del servicio y crea los organismos con jurisdicción especial sobre él; y en cuanto impone por sí misma el régimen de las concesiones; pero que esa organización legal altera, por una parte, normas de carácter institucional establecidas por la Constitución de la Provincia, como el régimen municipal, por ejemplo, y, por otra, afecta y destruye garantías individuales consagradas por el mismo estatuto político, como la propiedad, la libertad de trabajo e industria, etc.

Con respecto al primer aspecto (violaciones de carácter institucional), sostiene que la ley impugnada infringe los arts. 1º y 90, inc. 13 de la Constitución, al legislar sobre materia delegada al Gobierno de la Nación; el art. 33 al autorizar una delegación de poderes prohibida por la Carta Fundamental; y los arts. 181, 182 y 183, inc. 4º, al imponer al régimen municipal de la Provincia restricciones indebidas.

Por lo que concierne al segundo aspecto (violaciones que afectan a las garantías individuales), alega que la ley 4742 infringe los arts. 9º y 27 de la Constitución al limitar el derecho del propietario a gravar libremente sus bienes y al tornar imposible el funcionamiento de las cooperativas, paralizando con ello el capital invertido por sus socios; infringe también los arts. 22 y 24 al prohibir a los habitantes lo que las leyes válidas no prohiben y al impedir a las cooperativas el ejercicio de una actividad lícita, coartando de tal modo la libertad de trabajo, comercio e industria; viola asimismo el art. 43, porque mata el derecho de asociarse con fines útiles; y, finalmente, contraviene el art. 183, inc. 8º, desde que impide la

participación de las cooperativas en las asociaciones de capitales a que esta última disposición se refiere.

3º El Sr. Asesor de Gobierno, en su escrito de responde, se ha limitado a alegar la extemporaneidad de la demanda —materia ésta ya decidida al votarse la precedente cuestión—, mas no ha opuesto defensa alguna de fondo y, por el contrario, invocando "expresas instrucciones de la misión federal a quien representa en esta instancia", ha manifestado que "se allana en un todo a los puntos de vista expuestos por la parte actora, de donde resulta la inconstitucionalidad de la ley que la afecta".

El Procurador General de esta Corte, en su dictamen, considera que tal allanamiento a la demanda es inoperante, por las razones que enuncia y que, por mi parte, reproduzco, haciéndolas mías.

No participo de la tesis sustentada por el Sr. Asesor de Gobierno en el sentido de que el mismo asume, en esta instancia, la representación del P. E. provincial o de la misión federal que circunstancialmente lo ejercía al tiempo de la contestación. La intervención que le atribuye la ley emana exclusivamente de ésta (artículo 374, Cód. de Procedimientos) y no comporta la representación del P. E., cuya opinión no tiene para qué ser oída cuando se trata, como en este caso, de la impugnación de un acto legislativo. En todo caso, el representado debería ser el Poder Legislativo provincial.

Por lo demás, admitir en el P. E. la facultad de allanarse a una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra una ley de la Provincia, equivaldría a autorizarlo al ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades taxativamente señaladas por la Constitución, lo que es inadmisible.

Aparte de ello, la intervención acordada en estos juicios al Sr. Asesor de Gobierno, responde a la necesidad de asegurar la "defensa" del acto atacado, lo que resulta incompatible con la actitud de allanamiento de que se trata. La posición de aquel funcionario, a este respecto, no difiere esencialmente de la que corresponde en los juicios contenciosoadministrativos al Fiscal de Estado, y aun al propio Asesor de Gobierno (art. 9º, del Código de la materia), a quienes la ley les ha confiado la defensa del acto de la administración, cualesquiera sean los dictámenes que ellos mismos hubieren emitido durante la instancia administrativa del particular reclamante. Es que en materia del derecho público no son aplicables los principios sobre allanamiento a las demandas, propias del régimen procesal de derecho privado, por las obvias y bien fun-

dadas razones a que se refiere el dictamen del Procurador General, a las cuales me remito.

Prescindiendo, por ello, del allanamiento contenido en la contestación, paso a ocuparme de las cuestiones propias del juicio.

4º He dicho ya que la Cooperativa demandante se ha considerado parte legítima para promover esta acción, en razón de que constituída y autorizada por el P. E. provincial y por la ley nacional sobre cooperativas para producir y suministrar a sus asociados energía eléctrica, se ve impedida de cumplir sus fines porque la ley impugnada veda la prestación de tales servicios por parte de las cooperativas eléctricas.

El señor Procurador General ha negado a la actora esa personería que se atribuye, sosteniendo, por una parte, que no media lesión efectiva a los derechos de la demandante porque aun no le ha sido concretamente aplicada la ley 4742, y alegando, por otra, que no se encuentra en juego ningún "derecho constitucional" de la querellante, ya que la Carta Fundamental de la Provincia no le ha garantido el de ser concesionario de servicios públicos.

Como la cuestión sobre personería, así propuesta, se liga indisolublemente al fundamento mismo de la demanda, por lo menos en lo que concierne al último argumento aducido por el procurador, opto por afrontar en su conjunto la consideración del problema, dentro de la presente cuestión.

5º Estima el señor Procurador General que hasta la fecha no se ha denegado definitivamente a la actora la concesión en que se interesa, ni se le han aplicado, por consiguiente, las prohibiciones que a su respecto emergerían de la ley impugnada, por lo cual no media una "lesión jurídica ya consumada", como a su juicio sería menester para reconocerle la personería que se atribuye. Agrega que la gestión hecha por ella ante la Municipalidad no configura un caso de aplicación concreta de esa ley y que, en rigor, la demanda se funda en un agravio meramente eventual y no en una afectación positiva y real de sus intereses y derechos, como que "la Cooperativa trata de justificar su carácter de parte interesada arguyendo que la ley le impedirá obtener la concesión indispensable para funcionar".

No comparto este criterio.

Presciendiendo del carácter definitivo o no de la denegatoria a que se refiere el punto 1º de este voto, es evidente que la Intendencia Municipal —autorizada por el C. D. para convenir con la actora las condiciones de la concesión de uso de

la vía pública a los fines de su institución—, ha exigido que tal concesión se ajustara a los términos de la ley 4742. Y si las disposiciones de ésta impiden, como se asegura en la demanda, y no es dudoso, que la Cooperativa bahiense pueda tener a su cargo los servicios públicos de electricidad, forzoso será reconocer personería a la demandante, siempre que sostenga que tal prohibición afecta las libertades, derechos, exenciones o garantías establecidas en su favor por alguna cláusula de la Constitución, como lo hace en su demanda.

Por lo demás, aunque no mediara denegatoria alguna por parte de la Municipalidad, bastaría demostrar —para justificar la personería de que se trata— que realmente la ley de electricidad, de aplicación indudable a la concesión que se gestiona, obsta a su otorgamiento. Ni la Constitución (art. 149, inc. 1º), ni la ley reglamentaria (art. 371, Cód. Procedimientos), exigen la aplicación anterior de la disposición impugnada a la parte reclamante, bastando con que la norma "comprenda" a esta última y a ella "deba aplicársele".

Reunidas estas condiciones, como evidentemente ocurre en el presente caso, no es dudoso que la actora reviste la calidad de "parte interesada" para promover la acción que se considera.

6º El segundo argumento aducido en el dictamen del procurador general se confunde, como he dicho con el fundamento mismo de la demanda, pues se desconoce a la Cooperativa actora la posesión de derechos subjetivos, de índole constitucional, para reclamar la concesión que solicita, pese al interés que indudablemente tiene en ella.

Desde luego, y así lo tiene establecido la constante jurisprudencia de este tribunal, es indudable que la acción de inconstitucionalidad no tiene carácter popular, ni ha sido conferida en defensa de meros "intereses económicos" de los particulares, sino que ha sido reservada exclusivamente para aquellos que demuestren la posesión de un "interés jurídico", de "orden constitucional", es decir, para quienes invoquen un derecho subjetivo preexistente asegurado, por la propia Carta Fundamental (libertad, exención o garantía), el cual aparezca vulnerado o desconocido por el acto del poder público que se impugna (jurisprudencia citada en el dictamen a que me refiero).

Y bien; el agravio concreto que exterioriza la actora, o sea, que la ley 4742 torna imposible la prestación del servicio público de electricidad por parte de las sociedades cooperati-

vas; ¿afecta algún principio de la Constitución de la Provincia?

Es evidente que ningún precepto de nuestro estatuto político ha consagrado en favor de los particulares el derecho a ser concesionarios de un servicio público, porque éstos, por su propio carácter de tales, constituyen funciones de Estado, cuyo ejercicio se halla reservado, al menos en principio, a los órganos y poderes del gobierno.

La atención de los servicios públicos generales o locales constituye, sin duda, una verdadera función estadual, por naturaleza, extraña al patrimonio jurídico de los particulares. Sea que tal función la ejerza directamente el Estado por el órgano de sus autoridades y funcionarios públicos, sea que la atienda indirectamente por medio de concesionarios, sea, en fin, que el servicio se preste en forma mixta, por empresas oficiales-particulares, el verdadero y único titular es siempre, y necesariamente, el Estado mismo (nación, provincia o municipio).

Por consiguiente, la denegación de concesiones de servicios públicos a un particular —como es el caso de autos— no puede entrañar una lesión constitucional a los derechos del interesado, como fuera menester para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. "Todos los habitantes del país —ha dicho Varela en su «Proyecto de Código de lo contenciosoadministrativo», edición oficial, p. 90 —tienen derecho de pedir a la autoridad administrativa una gracia, una concesión especial o un privilegio, invocando sólo la equidad u otras concesiones semejantes hechas a otras personas. Sin embargo, si la autoridad administrativa denegase lo que se le pide, no vulneraría derecho alguno preexistente, ni el particular a quien se le negase tendría acción alguna".

Estas palabras, dirigidas a la materia contenciosoadministrativa son rigurosamente aplicables también a la acción por inconstitucionalidad, puesto que ella no sólo requiere la posesión de un derecho subjetivo preexistente, sino que tal derecho emerja de la propia Carta Constitucional.

Esta no consagra —repito— ningún "derecho de concesión de servicios públicos" en favor de particulares y, por el contrario, hace de su otorgamiento una "facultad" o "atribución" explícita de los poderes públicos, de la que éstos pueden o no hacer uso.

El derecho individual a la explotación de un servicio público sólo puede nacer del acto concesión mediante el cual el Estado, por el órgano competente, delega transitoriamente

en un particular la función a su cargo, sujetándola a las normas que ese mismo acto concesión establece. No existe, por ende ningún derecho subjetivo del particular, preexistente a la concesión.

Así lo tiene reconocido este tribunal en los fallos que menciona el dictamen del Procurador y en uno reciente (de junio de 1942, causa núm. 27.087).

7º En ese último fallo ha recordado el tribunal que el otorgamiento de las concesiones constituye un acto discrecional del poder público, por lo menos mientras una ley reglamentaria no haya señalado las normas a que el mismo debe ajustarse, ni haya reconocido el "derecho a la concesión" en favor de particulares que satisfagan los requisitos y condiciones exigidos.

En este caso, la impugnación del querellante se dirige precisamente a esa ley reglamentaria, presentándola como contraria a los preceptos de la Constitución.

Sin perjuicio de abordar el examen concreto de sus alegaciones, desde este punto de vista, deseo destacar ante todo que la reglamentación de concesiones de servicios públicos debe inspirarse exclusivamente en motivos de interés general y de ventaja social, sin consideración alguna al interés particular de los aspirantes a la concesión; y que la apreciación de tales motivos determinantes compete privativamente al Poder Legislativo, no pudiendo esta Suprema Corte penetrar en ellos mientras no se demuestre que tal apreciación es arbitraria e irrazonable, pues sólo entonces podrían reputarse violadas las normas fundamentales que la Constitución ha establecido como base de nuestra organización social y política.

¿Ha justificado la actora extremos tan esenciales? A mi juicio, la respuesta negativa se impone sin esfuerzo.

Acertada o no la solución legislativa que representa nuestra ley provincial 4742 —aspecto éste vedado al pronunciamiento del tribunal— es lo cierto que sus disposiciones no aparecen en modo alguno arbitrarias ni irrazonables, ni conspiran contra los principios básicos de la Constitución que nos rige.

La ley se ha preocupado de establecer los requisitos técnicos, económicos y demás que el legislador ha reputado necesarios o convenientes en materia de concesión de servicios eléctricos, con el inequívoco objeto de asegurar la efectividad, continuidad y generalidad de la prestación, caracteres inseparables todos ellos de la noción misma del servicio público.

Si al hacerlo ha venido a excluir a las sociedades cooperativas de la prestación del servicio público de electricidad, nada hay en ello de injustificado ni arbitrario, puesto que es de la esencia misma de tal servicio, como lo reconoce unánimemente la doctrina, su prestación obligatoria a todos los habitantes que lo soliciten dentro de las condiciones generales establecidas. Por consiguiente, si las cooperativas sólo pueden prestar el servicio exclusivamente a sus asociados, por establecerlo así la ley nacional que las rige, es indudable su incapacidad para ser titulares de una concesión de este género. Tal incapacidad deriva, no precisamente de la ley impugnada, como se sostiene, sino de su propia condición de existencia legal, que les impide satisfacer uno de los requisitos ineludibles de todo concesionario de servicio público; extender la prestación al público en general.

Ello no significa, sin embargo, que la ley 4742 vede la libre asociación de los vecindarios interesados, ni la acción de sus capitales particulares, a los efectos de atender sus propios servicios eléctricos, mediante la formación de usinas populares. Ninguna restricción específica contiene la ley en tal sentido, pues si bien impide la asociación de los vecinos bajo la forma de cooperativas, no obsta a su constitución bajo otras formas sociales.

8º Tampoco considero susceptible de revisión judicial el criterio legislativo que inspira las demás disposiciones de la ley 4742 impugnadas en la demanda, con referencia a otros requisitos impuestos para el otorgamiento de las concesiones. Tales requisitos, aplicables por igual a todo concesionario y no solamente las sociedades cooperativas, no comprometen principio constitucional alguno.

Así, la exigencia sobre realización efectiva del 40 % del capital necesario a las obras e instalaciones, y la prohibición de gravar en más de un 30 % los bienes afectados al servicio, importan condiciones destinadas a asegurar la efectividad y regularidad de la prestación, exigiendo de los concesionarios un mínimo de capacidad económica en relación con la importancia del servicio a su cargo.

La obligación de iniciar las obras dentro de un plazo determinado, a contar desde la concesión (3 meses), y la de extender los servicios a todo el territorio señalado en ella, constituye asimismo condiciones naturales y lógicas, corrientes en todo acto concesión de servicio público.

Más aun lo es la que establece la igualdad de cargas entre los diversos prestatarios de un mismo servicio local, pues esta

cláusula tiene una verdadera raíz constitucional (art. 10, Constitución Provincial), que no podría válidamente cuestionarse invocando simplemente el "interés" de la actora, sobre conservación de franquicias y privilegios especiales.

Ninguna de estas restricciones importa desconocer derechos, libertades, exenciones o garantías consagradas por la Carta Fundamental, como se pretende. A ello voy a referirme brevemente en seguida siguiendo el orden del escrito de demanda.

1) No es exacto que la legislación sobre servicios eléctricos en la Provincia constituya materia delegada por la Constitución (arts. 1º y 90, inc. 13) a las autoridades del Gobierno federal. Por el contrario, la Provincia se ha reservado la facultad de legislar sobre "todo asunto de interés público y general de la Provincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente a los poderes nacionales" (disposición última citada). Y por cierto que la actora no invoca, ni podría invocar, precepto alguno del estatuto político nacional que ampare sus pretensiones antiautonomistas.

La cita del art. 67, inc. 11 de éste es del todo inconducente, puesto que la ley impugnada para nada reglamenta la actividad ni el funcionamiento de las cooperativas, ni constituye una legislación de carácter comercial, sino que se limita a reglamentar los servicios eléctricos dentro de la Provincia, materia ésta absolutamente extraña al régimen de los derechos privados. Por consiguiente, la ley provincial no contraviene disposición alguna de la nacional 11.388, la cual, por su parte, no habría podido válidamente referirse a las actividades de las cooperativas como concesionarias de servicios públicos locales.

2) Sostiene también la actora, incurriendo a este respecto en una notoria inconsecuencia con la alegación precedentemente examinada, que la Constitución Provincial ha reservado exclusivamente al régimen municipal todo lo relativo a los servicios eléctricos de las comunas, por cuyo motivo la Legislatura provincial, al reglamentarlos, invade las facultades constitucionales de los municipios, violando con ello los arts. 181, 182 y 183, inc. 4º, de aquella Carta, como asimismo su art. 33, que prohibe la delegación de poderes.

Este aspecto del caso ha sido ya ampliamente examinado por el tribunal en un fallo reciente (Serie 17ª, t. 10, p. 84), en sentido desfavorable a la tesis de la actora.

Se ha establecido allí que la Carta Fundamental de la Provincia sólo asegura a los municipios la facultad de "administrar" los servicios públicos locales, "atendiendo" directa-

mente a su prestación, pero no les ha conferido la atribución de "legislar" exclusivamente sobre estas materias, pues esta última facultad há quedado reservada por la Constitución para la Legislatura provincial. Es ella quien puede señalar, en forma general para toda la Provincia, las normas generales a que deben sujetarse las comunas en materia de organización y concesión de servicios públicos.

En el mismo fallo, a cuyos fundamentos me remito por razón de brevedad, se ha demostrado que "las municipalidades carecen de facultades constitucionales específicas en materia de servicios públicos, y las que poseen son puramente legales", por lo cual "no puede discutirse la facultad de la Legislatura para reglamentarlas, ni para sancionar normas generales o comunes para toda la Provincia".

3) Preténdese asimismo por la demandante que la ley 4742 infringe los arts. 9º y 27, de la Constitución Provincial y el art. 2513, del Cód. Civil, al limitar el derecho del propietario a gravar libremente sus bienes (pues prohibe afectar con gravámenes en más de un 30 % los bienes destinados al servicio) y al tornar imposible el funcionamiento de las cooperativas eléctricas, paralizando con ello el capital invertido por sus socios al amparo de las garantías que representa la ley nacional sobre cooperativas.

Con respecto al primer motivo, se ha explicado ya la razón de ser de la prohibición contenida en la ley. Ella no se relaciona en absoluto con el derecho de propiedad particular consagrado por la Constitución, ni con la reglamentación del dominio contenida en el Código Civil. Trátase aquí de disposiciones de derecho público, vinculadas a los servicios generales del Estado, materia ésta que escapa por completo a la esfera de los derechos individuales, careciendo de toda relación con el patrimonio jurídico de los particulares. Si la concesión implica, como ha quedado dicho, una delegación de funciones efectuada por el Estado a un particular y si por lo mismo, puede rehusarse su otorgamiento reservándose el Estado la explotación directa del servicio, ¿cómo no habría de poder supeditar el otorgamiento de las concesiones al cumplimiento de los requisitos que el poder público concedente considere convenientes o necesarios para asegurar la prestación en favor del público, destinatario final de la misma?

La prohibición de gravar más allá de cierta medida los bienes afectados a un servicio público, no comporta ninguna restricción al dominio individual, puesto que tal cláusula no afecta al propietario por el hecho de serlo y sólo rige para

quienes aspiran a la calidad de concesionarios. La afectación de los bienes particulares a aquel destino es absolutamente libre; la ley no la impone; por consiguiente, los derechos del propietario no están limitados sino por su propia voluntad, al acogerse a la concesión.

Igualmente injustificado es el segundo motivo que se aduce, relativo a la paralización de capitales de la compañía actora. El argumento sería valedero si la misma hubiera obtenido con anterioridad la concesión en que se interesa, y la ley viniera a tornar imposible su funcionamiento. Pero ya se ha visto que tal concesión nunca le fué otorgada por existir una anterior en plena vigencia. Por lo tanto si la Cooperativa se adelantó a invertir capitales en obras e instalaciones vinculadas a una concesión futura, que no ha logrado, sus consecuencias no pueden ser achacadas a la ley 4742.

4) Finalmente, se sostiene que dicha ley infringe los artículos 24 y 43 de la Constitución, porque, al impedir a las cooperativas el ejercicio de una actividad lícita, coarta la libertad de trabajo, comercio e industria, a la vez que mata el derecho de asociarse con fines útiles.

Esta argumentación, directamente vinculada a la desenvuelta anteriormente, parte del error de considerar a la producción, distribución y venta de energía eléctrica, con el uso consiguiente de las vías públicas, como un negocio ordinario, al alcance de cualquiera, es decir, como un derecho individual de los particulares. Ello es inadmisible. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido categóricamente ("Fallos", t. 164, p. 213) que la ocupación de calles y plazas con columnas, cables y otros objetos necesarios para el suministro de electricidad, lo cual implica una restricción al uso público amplio de dichos lugares, "no surge en ningún caso del derecho de trabajar y ejercer una industria lícita garantido a los habitantes, sino de la concesión del poder público, que importa una franquicia privilegiada"; y agrega que, por consiguiente la negativa del poder público al otorgamiento de una concesión de servicio público de electricidad no importa una violación de las normas constitucionales que aseguran la libertad de trabajo y el ejercicio de toda industria lícita, pues tal libertad puede ser restringida por concesiones de privilegio o monopolio que tanto el Congreso Nacional como las provincias pueden otorgar temporalmente con el concepto del mejor servicio público y de la utilidad general (conf. "Fallos": t. 3, p. 468; t. 11, p. 5; t. 105, p. 27; t. 122, p. 73 y t. 158, p. 268).

Si, pues, la explotación de un servicio público como el de producción y suministro de electricidad no constituye, por su propia naturaleza, un acto industrial o comercial de índole privado, sino una función de Estado; y si los particulares carecen, en principio, de derecho a tal explotación, no pudiendo dedicarse a ella sino en virtud de una concesión especial del poder público, se comprende que en modo alguno pueden verse comprometidas las libertades constitucionales de que se hace mérito en la demanda, las cuales se refieren exclusivamente a las actividades privadas de los habitantes de la Provincia.

En el fallo de la Corte Suprema (t. 122, p. 88) se ha establecido claramente que la disposición constitucional relativa a la libertad de trabajo, comercio e industria no se refiere, ni ha podido referirse, "a derechos que están fuera de la esfera propia de la ley común y para cuyo ejercicio se requiere el uso en cierto modo exclusivo de bienes públicos, en mayor o menor escala"; agregándose que "los privilegios o monopolios propios de las concesiones de servicios públicos no menoscaban los derechos civiles que reglamentan los códigos, ni traban las ocupaciones ordinarias y necesarias de la vida" (Cooley: "Const. Limitat." 7ª, pág. 401). Si "la concesión constituye una franquicia que de otro modo no existiría —añade el alto tribunal— no hay en ella agravio para nadie, pues no existe derecho a esa franquicia, y nada se quita a los individuos o habitantes".

La jurisprudencia de nuestra Suprema Corte es asimismo concordante con tales conclusiones, habiendo declarado reiteradamente que carecen de acción para demandar por inconstitucionalidad quienes aleguen como única justificación la circunstancia de habérseles privado de concurrir como postores o licitantes a un concurso o remate de concesiones públicas, porque tal privación no afecta derecho, exención o garantía constitucional alguna de los particulares. (Serie 5ª, t. 8, p. 547; Serie 7ª, t .8, p. 78; Serie 16ª, t. 9, p. 543; Serie 17ª, t. 1, p. 129 y demás fallos allí citados).

Por todas estas razones, voto negativamente.

A la 2ª cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Arau dijo:

1º He examinado la argumentación expuesta en el escrito de demanda y en el de fs. 82; exterioriza un criterio subjetivo en la interpretación de textos constitucionales y legales; pero valorando sus fundamentos a los fines de la impugnación de la ley 4742, estimo que se reduce a la enunciación de conceptos acerca de la diversidad de la estructura jurisdiccional en materia administrativa que resta uniformidad a la

doctrina sobre atribuciones y facultades propias de las distintas administraciones públicas: nacional, provincial y comunal cuando de sus actividades o gestión surgen conflictos con los derechos de los particulares.

2º Para resolver en el sub lite, a mi juicio, habría correspondido dar prioridad en el orden de consideración en el debate, al extremo planteado por el Procurador General, pero ajustándome al cuestionario, voto en el mismo sentido y por las razones con que me pronuncié en la causa Serie 17ª, t. 1, p. 129; ya que el juez preopinante acepta que la argumentación traída por el jefe del ministerio público se confunde con el fundamento mismo de la demanda.

3º Encuadrada la cuestión en ese marco; expreso mi conformidad con las consideraciones que el Sr. Juez Dr. Alegre formula basando la conclusión a que arriba en su meditado voto; ya que ella se ciñe al criterio jurisprudencial que esta Suprema Corte ha fijado al decidir sobre la acción de inconstitucionalidad cuando se invocó por un particular, empresa o sociedad el derecho a obtener la concesión de un servicio público; la concesión de uso, o el permiso de uso del dominio público.

Por ello, voto por la negativa.

Los Sres. jueces Dres. Ameghino, Quiroga y Casas Peralta, votaron por la negativa por las mismas razones expresadas por el Sr. Juez Dr. Alegre.

A la segunda cuestión planteada del Sr. Juez Dr. Argañarás dijo:

Aunque hubiera de reconocerse que le asiste a la demandante toda la razón del mundo en los dos aspectos de su impugnación, al sostener que la ley 4742 (sobre suministro de energía eléctrica en la Provincia) invade en algún modo las atribuciones que por los arts. 181, 182, 183, incs. 4º y 8º de la Constitución se han reconocido a las municipalidades para la atención de los servicios públicos locales, y en cuanto alega que dicha ley local contraría el funcionamiento de las cooperativas reglado por la ley 11.388 y, por ende, es contraria al art. 31 de la Constitución Nacional, no por ello podría esta Corte avocarse al conocimiento del caso para pronunciar la inconstitucionalidad que se reclama.

Como se ha dicho tantas veces y claramente lo dispone el art. 149, inc. 1º de la Constitución y sus correlativos los arts. 363 y 371, Código de Procedimientos, es necesario que quien promueva la queja de inconstitucionalidad revista la calidad de "parte interesada", y como bien lo subraya el Procurador

General en su lucido dictamen, faltaría esta condición en la accionante.

Concíbese que tuviera esa personería si, por razón de la ley impugnada, la actora se hubiese visto turbada en el goce de una concesión municipal que se le hubiera otorgado para el suministro de corriente eléctrica, o si fuera obligatoria por ley la concesión del uso de la vía pública para las instalaciones del servicio de luz, y la gestión fuera impedida o entorpecida por la ley 4742. En todos estos supuestos sería evidente el derecho de la actora a promover la queja, en cuanto la ley de referencia habría afectado positivamente las garantías individuales que invoca.

Pero nada de eso habría ocurrido en el caso. La ordenanza de julio 27 de 1936 por la que se quiso autorizar a la Cooperativa para producir y vender energía eléctrica a sus asociados, como la posterior de diciembre 23 de 1937 por la que se la autorizaba a usar de la vía pública para las instalaciones necesarias al funcionamiento de ese servicio, fueron vetadas por el intendente. La actora no se hallaría, pues, en el uso de una concesión.

Tampoco podría pretenderse que la actora tiene por ley el derecho a conseguir de la Municipalidad el uso de la vía pública para la prestación del servicio de luz a sus asociados. Como lo ha declarado esta Corte en repetidos casos el uso general u ordinario de la vía pública que reconoce el art. 2341 del C. Civil, no puede ser confundido con el uso especial o extraordinario que es extraño a ese precepto y se rige por el derecho administrativo; siendo por ello, una facultad discrecional del poder público otorgar o no ese uso, sea como simple permiso, sea como concesión temporaria ("Fallos", Serie 14ª t. 8, p. 493; Serie 15ª, t. 2, p. 226, 244 y el más reciente de la causa núm. 27087 en "Diario de Jurisprudencia", t. 1, p. 185).

Luego: ha de concluirse que la ley 4742 no afecta un derecho actual del recurrente, sino el eventual o hipotético del postulante a una concesión que no le ha sido otorgada y que es facultativo de la Municipalidad acordar o no. Falta así en el recurrente la calidad de "parte interesada", como lo ha establecido esta Corte en casos semejantes y es fundamental para el éxito de la queja de inconstitucionalidad ("Fallos": Serie 5ª, t. 8, p. 539; Serie 6ª, t. 12, p. 527; Serie 14ª, t. 1, ps. 29 y 415; t. 7, p. 245; t. 9, p. 41; Serie 17ª, t. 1, p. 129).

Tan verdad es ello, que la declaración de inconstitucionalidad que se persigue no allanaría el derecho que hace valer el peticionante; pues tratándose del uso de una facultad dis-

crecional por parte de la Municipalidad en la concesión que ante ella se ha gestionado, la sentencia de esta Corte no podría obligar a otorgar esa concesión, y ello demuestra que la declaración que se reclama sería un pronunciamiento abstracto y como tal reñido con la función jurisdiccional que al tribunal le incumbe.

Y obvio es también que si la Municipalidad misma no se ha creído afectada en sus atribuciones constitucionales al no desconocer el valimiento de la ley 4742, la demandante no podría sustituirse a ella para alegar la inconstitucionalidad que la misma no ha hecho valer.

Por estas solas consideraciones voy a dar mi voto por la negativa en la presente cuestión.

El Sr. Juez doctor Lavié, votó por la negativa por razones idénticas a las expresadas por el Sr. Juez doctor Alegre en su voto a la segunda cuestión planteada.

Sentencia

Y vistos; Considerando:

Por mayoría: *Con respecto al término.*

1º) Que la acción se halla en término en cuanto cuestiona la violación de las garantías individuales consagradas por la Constitución.

Con referencia al fundamento.

2º) Que la intervención que le atribuye la ley al Asesor de Gobierno emana exclusivamente de ésta (art. 374 del Código de Procedimientos y no comporta la representación del Poder Ejecutivo, cuya opinión no tiene para qué ser oída cuando se trata, como en este caso, de la impugnación de un acto legislativo.

3º) Que admitir en el Poder Ejecutivo la facultad de allanarse a una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra una ley de Provincia, equivaldría a autorizarlo al ejercicio ilimitado del veto fuera de las oportunidades taxativamente señaladas por la Constitución.

4º) Que la ley de electricidad, de aplicación indudable a la concesión que se gestiona, obsta a su otorgamiento y, siendo así, la actora reviste la calidad de parte interesada para promover esta demanda.

5º) Que ningún precepto de nuestra Constitución ha consagrado en favor de los particulares, el derecho a ser conce-

sionario de un servicio público, porque éstos, por su propio carácter de tales, constituyen funciones de Estado, cuyo ejercicio se halla reservado a los órganos y poderes del Gobierno.

6º) Que, en atención a ello, la denegación de concesiones de servicios públicos a un particular, como sucede en el caso de autos, no puede entrañar una lesión constitucional a los derechos del interesado, como fuera menester para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

7º) Que las disposiciones de la ley 4742 no aparecen en modo alguno arbitrarias ni irrazonables, ni conspiran contra los principios básicos de la Constitución.

8º) Que ninguna de las restricciones que la ley mencionada contiene importan desconocer derechos, libertades, exenciones o garantías consagradas por la Carta Fundamental.

9º) Que esta Corte ya ha decidido (ver, entre otros, Fallos citados en el Acuerdo) que las municipalidades carecen de facultades constitucionales específicas en materia de servicio público, y las que poseen son puramente legales, por lo cual no puede discutirse la facultad de las legislaturas para reglamentarlas, ni para sancionar normas generales o comunes para toda la Provincia.

10º) Que no se han violado los arts. 9 y 27 de la Constitución por las razones que se aducen, ya que se trata de disposiciones de derecho público, vinculadas a los servicios generales del Estado, materia que escapa, por completo, a la esfera de los derechos individuales, careciendo de toda relación con el patrimonio jurídico de los particulares.

11º) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado: que la negativa del poder público al otorgamiento de una concesión de servicio público de electricidad, no importa una violación de las normas constitucionales que aseguran la libertad de trabajo y el ejercicio de toda industria lícita, pues, tal libertad puede ser restringida por concesiones de privilegio o monopolio que tanto el Congreso Nacional como las provincias pueden otorgar temporalmente con el concepto del mejor servicio público y de la utilidad general.

12º) Que, por otra parte, este Tribunal ha declarado reiteradamente que carecen de acción para demandar por inconstitucionalidad quienes aleguen como única justificación la circunstancia de habérsele privado de concurrir como postores o licitantes a un concurso o remate de concesiones públicas, porque tal privación no afecta derecho, exención o garantía constitucional alguna de los particulares.

Por ello y demás fundamentos del Acuerdo que antecede

se desestima por infundada la demanda interpuesta. — *Enrique Arau.* — *C. Ameghino.* — *Manuel J. Argañarás.* — *Elías Casas Peralta.* — *Pedro J. Alegre.* — *Pedro R. Quiroga.* — *M. M. Lavié.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En setiembre de 1940 (fs. 28) la Cooperativa Eléctrica Bahiense Ltda., se presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, pidiéndole declarase violatorias de la Constitución Nacional diversas disposiciones de la ley provincial 4742, que a juicio de dicha sociedad le impedían prácticamente suministrar energía eléctrica a sus socios, no obstante haber cumplido las exigencias de la ley nacional de cooperativas 11.388.

La Corte provincial desestimó dicha acción, por considerar que la demanda se refería a denegación de concesiones de servicios públicos a un particular, hecho que no comportó lesión a derechos o garantías individuales (fs. 151 a 169). El mismo tribunal tampoco hizo lugar al recurso extraordinario (fs. 184), debido a lo cual, ahora se lo intenta por vía directa ante V. E.

A mi juicio corresponde abrirlo, pues de autos resulta que se ha negado a una cooperativa organizada bajo la garantía de ley nacional, el derecho de suministrar energía eléctrica a sus asociados; y esa negativa tiene por causa determinante el existir una ley provincial —la 4742— que impone a las cooperativas de electricidad obligaciones no exigidas por el Congreso. Podría existir, pues, *prima facie*, colisión entre una ley provincial y otra nacional; y si bien la Corte Suprema de Buenos Aires invoca la circunstancia de que el su-

ministro de energía eléctrica ha sido declarado servicio público por la legislatura provincial, también se halla en tela de juicio la validez constitucional de esa declaratoria, en cuanto afecte al caso *sub-júdice.*

Pienso, por ello, que corresponde abrir el recurso, y que V. E. entre al estudio de la importante cuestión jurídica planteada por la parte recurrente. — Buenos Aires, junio 14 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por la actora en los autos Cooperativa Eléctrica Bahiense Ltda. c.| Poder Ejecutivo de la Prov. de Buenos Aires", para decidir sobre su procedencia.

Y considerando:

Que entre las razones dadas en la sentencia que motiva la presente queja con fundamento en la inteligencia atribuída a las normas estaduales que rigen la acción intentada ante el tribunal de la causa, figura la que consiste en que la ley impugnada no lesiona derecho alguno del recurrente emanado de la constitución provincial. Ello basta para la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad local intentada, y es insusceptible de revisión por esta Corte.

Que a mayor abundamiento cabe añadir que las conclusiones del alto tribunal apelado concuerdan con la jurisprudencia de esta Corte —Fallos: 122, 73; 164, 213; 176, 330 y los allí citados— según la que, efectivamente el derecho de trabajar y ejercer una industria

lícita, y la garantía de la propiedad, no autorizan a ocupar la vía pública con columnas, cables u otros implementos necesarios para el suministro de energía eléctrica. Esa facultad es consecuencia de una autorización para el aprovechamiento especial de aquélla — FLEINER, *Instituciones de Derecho Administrativo*, páginas 304 y siguientes— a cuya concesión el Estado no podría ser compelido por los particulares sin riesgo de la seguridad y conveniencia general.

Que las actividades y servicios que deben prestarse directamente por el Estado o indirectamente por intermedio de concesionarios que obran en su nombre, son determinados por el Estado mismo con prescindencia del interés privado que invoque los derechos constitucionales de trabajar, comerciar y ejercer industria lícita (art. 14). — Fallos: 164, 213; 152, 385; 141, 190—, la concesión es el acto legislativo o municipal en virtud del cual el Estado hace delegación en una empresa para la debida realización del servicio públicc dentro de límites prefijados, determinándose las condiciones de tiempo, forma y elementos de la realización —Fallos: 152, 385.

Que la parte recurrente no ha desconocido que la prestación de luz eléctrica —o a gas o según otro procedimiento que pueda ofrecerse como más eficaz o económico— es un servicio público monopolizado por el Estado, como los ferrocarriles, las obras sanitarias, telégrafos, teléfonos, etc.; y no ha probado que fuera titular de una concesión por parte de la Municipalidad de Bahía Blanca para prestar el servicio de alumbrado, concesión interferida y agraviada por la ley núm. 4742 de la Prov. de Buenos Aires.

Que respecto de esta materia desde luego, no contiene disposición alguna la ley común nacional núm.

11.388, sobre régimen de las sociedades cooperativas, cuyas disposiciones son ajenas a la reglamentación provincial de los requisitos necesarios para el otorgamiento de concesiones de servicios públicos o de autorizaciones del tipo de las mencionadas en el curso del pronunciamiento.

Que las razones de conveniencia, de beneficio general, o simple utilidad que pudiera derivar de la inaplicación de la ley impugnada, por serias que ellas fueran, no bastan para autorizar al Tribunal a declararla constitucionalmente inválida. La consideración de esos puntos escapa al control de constitucionalidad que ejerce en último término esta Corte por vía del recurso extraordinario, por ser privativo del poder a que corresponde la facultad de dictarlo —v. doctrina Fallos: 194, 56 y los allí citados.

En su mérito y oído el señor Procurador General se desestima la queja interpuesta por la Cooperativa Eléctrica Bahiense Ltda. Hágase saber; devuélvanse los autos elevados como informe al tribunal de su procedencia con transcripción del presente pronunciamiento y del precedente dictamen del señor Procurador General. Repóngase el papel y archívese.

Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

JOSE BRUNO v. CAJA DE JUBILACIONES DE PERIODISTAS

JUBILACION DE PERIODISTAS: Personas comprendidas.

Los ordenanzas de empresas periodísticas encargados de tareas relacionadas con la atención general del público y de llevar órdenes y recados de las oficinas, deben ser considerados auxiliares de la administración comprendidos en el art. 3º, inc a) de la ley 12.581.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario resulta procedente por haberse puesto en tela de juicio la inteligencia de disposiciones de la ley especial 12.581, calidad que admitió V. E. de acuerdo a mi dictamen en 192: 415, y ser la sentencia definitiva contraria al derecho invocado por la recurrente.

En cuanto al fondo del asunto, encuentro justa la sentencia del Sr. Juez de 1ª. Instancia obrante a fs. 14, que admite la computabilidad, a los efectos de dicha ley, de los servicios prestados por ordenanzas, en oficinas de empresas periodísticas. He aquí las razones que me deciden a pensar sea ésa la interpretación que corresponde dar al art. 3, inc. a, de la ley materia del recurso.

En su parte pertinente, dicho inciso comprende a todas las personas encargadas de la... administración de las publicaciones, incluyendo administradores..., archiveros..., contadores, cajeros, auxiliares... y en general, los empleados que realicen una función regular para los servicios específicos de... la administración".

Paréceme excesivo negar el carácter de empleados

de administración, a quienes regularmente y con sueldo mensual, abren, cierran e iluminan las oficinas en que dicha administración funciona, atienden a su calefacción y limpieza, y en algunos casos, al público en demanda del personal de redacción o directivo. V. E., —en 165; 357, ha declarado que la calificación de "empleado" hecha por el art. 7, inc. b, de la ley 11.575, es aplicable al personal encargado de la limpieza de los establecimientos bancarios.

Aunque las discusiones parlamentarias que precedieron a la sanción del art. 3, inc. a, citado no arrojen elementos de criterio para decidir el punto ahora controvertido, media otro antecedente útil. El 17 de julio de 1937, fundando el diputado Alfredo L. Spinetto un proyecto sobre el mismo asunto —jubilación de periodistas— dijo (*Sesiones, I*, 690):

> "excluídos los obreros gráficos, la ley comprende a... quienes desempeñan funciones en la administración, *comprendidas las de servidumbre*";

y tales conceptos fueron textualmente reproducidos por el diputado Reynaldo A. Pastor, en el proyecto origen de la ley actual (Sesiones, 1938, II, 110).

Además, la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas no objeta computar los servicios prestados por el ordenanza hoy reclamante, cuando trabajó al servicio de la misma empresa, como cobrador (fs. 1).

Procede, pues, confirmar el fallo apelado en cuanto pudo ser materia de recurso. — Buenos Aires, julio 23 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido en la causa: José Bruno v|. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas, y

Considerando:

Que se trata de establecer en el presente, si de acuerdo con los términos del art. 3º de la ley 12.581 son computables los servicios prestados por el ordenanza de una empresa periodística.

Que el aludido art. 3º, inc. a) establece en su parte pertinente: "quedan comprendidos en esta ley todas las personas encargadas... de la administración de las publicaciones... auxiliares... y en general, los empleados que realicen una función regular para los servicios específicos del comentario e información y la administración de las publicaciones en su sede principal o en sucursales y agencias".

Que como lo expresa la sentencia en recurso, no se trata en el caso de un peón de servicio, sino de un empleado encargado de llevar órdenes y recados de una oficina. Dichas funciones agregadas a las que se le exigen relacionadas con la atención general del público, demuestran que el ordenanza es un auxiliar de la administración que realiza una función regular en ella, de acuerdo con los términos del artículo 3º.

Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 14 en cuanto pudo ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

LUIS ARIAS REYNOSO v. CAJA DE JUBILACIONES DE EMPLEADOS FERROVIARIOS

JUBILACION DE EMPLEADOS FERROVIARIOS: Fondos de la Caja.

Para fijar la reducción proporcional del aporte patronal sobre las sumas a descontarse por ausencia sin goce de sueldo, corresponde determinar el jornal de un empleado ferroviario retribuído con sueldo mensual, dividiendo éste por treinta.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede por haberse puesto en tela de juicio la inteligencia de disposiciones de la ley especial N° 10.650, y ser la sentencia definitiva de fs. 48 contraria al derecho invocado por la recurrente.

En cuanto al fondo del asunto, se trata de resolver cómo debe determinarse el jornal diario de un empleado retribuído con sueldo mensual, a fin de fijar la reducción proporcional del aporte patronal sobre las sumas a descontarse por ausencias sin goce de sueldo. La Caja Ferroviaria ha formulado cargo a la empresa del F. C. C. Argentino por la suma de $ 5,26 (fs. 34), aplicando el sistema de dividir por 30 el suelo mensual pagado por dicha empresa a D. Lüis Arias Reynoso; fórmula que el Ferrocarril conceptúa errónea, sosteniendo que el sueldo debe dividirse por el número variable de días que correspondan al mes en que las ausencias ocurrieron.

Estudiado el caso, considero ajustado a derecho los fundamentos hechos valer por la Comisión de Hacienda a fs. 39, que hace suyos el fallo apelado de fs. 48.

Pienso, pues, que corresponde confirmarlo en cuanto ha podido ser materia de recurso. — Buenos Aires, julio 23 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido en los autos: "Luis Arias Reynoso, sobre jubilación ferroviaria", contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital.

Por sus fundamentos y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia de fojas 48 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

FERROCARRILES DE ENTRE RIOS v. MUNICIPALIDAD DE PARANA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que admite la validez de una ordenanza de la Municipalidad de Paraná —Provincia de Entre Ríos— impugnada como contraria a las leyes nacionales 2873 y 5315.

FERROCARRILES.

PODER DE POLICIA.

Los ferrocarriles que sirven al tráfico interprovincial no se hallan sustraídos en absoluto al poder de policía de

las municipalidades respectivas; pero éste debe detenerse ante la posibilidad de interferir otras facultades de carácter y jurisdicción nacional, además de las que atañen a los ferrocarriles, como las establecidas por las leyes 4408 y 9127 con respecto a la radiotelegrafía, radiotelefonía o radiodifusión.

FERROCARRILES.

PODER DE POLICIA.

Las municipalidades carecen de facultades para resolver las cuestiones surgidas con motivo de las perturbaciones de la radiodifusión producidas por los servicios de una empresa ferroviaria de jurisdicción nacional, pero pueden acudir a las autoridades nacionales en demanda de reparación del daño o del cese de su causa.

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS

En la ciudad de Paraná, capital de la Provincia de Entre Ríos a 12 de junio de 1942, reunidos en el Salón de Acuerdos los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente suplente el Dr. Guillermo Bonaparte, por haber intervenido el titular Dr. Ardoy como Fiscal, y Vocales, Dres. B. T. Aguilar Torres, Raúl L. Aranguren, Manuel A. Garasino y Juvenal F. de la Puente, fueron traídos para resolver los autos caratulados: "Ferrocarril Entre Ríos —solicita se deje sin efecto emplazamiento filtración motores".

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Aguilar Torres, de la Puente, Aranguren, Bonaparte y Garasino.

Estudiados los autos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la resolución de fs. 45 dictada por el H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Paraná manteniendo la del D. Ejecutivo que emplaza a los Ferrocarriles de Entre Ríos para que hagan la filtración de los motores de los talleres que tienen en esta ciudad, de acuerdo con lo estatuído por la Ordenanza del 12 de agosto de 1932?

A la cuestión propuesta el señor Vocal Dr. Aguilar Torres, dijo:

I. Tuvo su origen la cuestión que se ventila en este recurso contencioso administrativo en el informe de fs. 1 del expediente agregado por cuerda en el cual la Oficina Elec-

trotécnica comunicaba al señor Presidente de la Municipalidad haber comprobado que la totalidad de los motores eléctricos de corriente continua que tiene en sus talleres la Empresa de los FF. CC. de Entre Ríos carecen de filtros, causa por la cual todos, menos tres, producen fuertes irradiaciones. Basada en la ordenanza sobre la materia dicha oficina solicita del D. Ejecutivo se emplace a la citada empresa para que efectúe la filtración de sus motores de corriente continua y demás aparatos y máquinas expuestas a emitir perturbaciones de radio-frecuencia.

Tal emplazamiento se decreta a fs. 1 vta. del expediente de mención y, no obstante el pedido de reconsideración que la empresa formula a fs. 3 a 4, el señor Presidente de la Municipalidad lo reitera categóricamente en la resolución fundada de fs. 5 a 6.

Es evidente que esas resoluciones —aunque el H. Concejo Deliberante no las cite —están virtualmente mantenidas por la que dicho cuerpo dictó (fs. 45 de estos autos) y que es materia del recurso.

II. Sostiene la empresa (fs. 3 a 4 del exp. agregado) que habiéndose acogido a las disposiciones de la ley 5315, está sometida en lo que se refiere a sus instalaciones y funcionamiento, a la jursidicción exclusiva de las autoridades nacionales; en los escritos presentados en estas actuaciones ratifica y amplía tal concepto expresando, en síntesis, que la Municipalidad carece de facultades para exigirle el cumplimiento de la ordenanza sobre flitración de motores en razón de que todo lo que se refiere a la instalación, explotación, funcionamiento y servicios ferroviarios está sometido en forma excluyente a la autoridad nacional que crea la ley Nº 2873 y su Reglamento General y es evidente que la citada ordenanza, en lo que se pretende aplicarle, versa sobre materia que afecta el funcionamiento y explotación ferroviaria.

Como se ve, para la recurrente existe un conflicto de potestades en el cual la jurisdicción municipal no puede ejercerse porque la jurisdicción nacional ha sido establecida en la materia, por disposiciones expresas de la ley, con carácter de excluyente.

III. Estimo que el recurso no puede prosperar; me fundo en las siguientes razones:

A) Es exacto que de acuerdo con lo que establecen las leyes 5315 y 2873 todo lo que se refiere a la instalación, explotación, funcionamiento y servicios ferroviarios de la empresa apelante, está sometido a la jurisdicción nacional que se

ejerce por intermedio de la Dirección General de FF. CC., organismo creado a tal efecto; pero ello no basta para sustentar con éxito la tesis de aquélla: lo real es que "en nuestro sistema federal de gobierno, no sólo dos, sino tres jurisdicciones pueden subsistir sobre las mismas personas, cosas y lugares: la nacional, la provincial y la municipal, sin que entre ellas se produzcan choques si cada una limita su acción a lo que le corresponde" (MATIENZO, *Derecho Público Argentino*, t. 2, p. 614). El tratadista citado se refiere expresamente a personas, cosas y lugares; pero si se tiene en cuenta la razón determinante de su opinión, se advierte que la misma es extensiva a los hechos, a las actividades en general.

B) Con arreglo a tal principio una jurisdicción es excluyente respecto a las otras cuando la ley expresamente lo establece así; en los demás casos lo será o no de acuerdo con las circunstancias particulares de los mismos; es una cuestión de hecho: no habrá conflicto mientras cada jurisdicción limite su acción a lo que le corresponde; lo habrá cuando una pretende invadir la esfera de acción de la otra y en tal supuesto la primera tendrá que ceder.

C) Las leyes citadas someten a la jurisdicción nacional todo lo que se refiera a las instalaciones y funcionamiento de los ferrocarriles; pero no contienen disposición expresa alguna que substraiga a éstos de las jurisdicciones provinciales y municipales. La razón de ello es obvia: El interés superior que aquéllas contemplan y tutelan exige que un poder central, unitario, capaz de interpretar las necesidades y conveniencias generales de la nación y de hacerlas prevalecer sobre las de carácter local, ejerza la alta función a que me referí; pero no exige que ésta se extienda al contralor de hechos que, no sólo no hacen al servicio público en materia, sino que, por su naturaleza, caen dentro de la esfera de acción de otras jurisdicciones y pueden ser controlados y reglamentados por éstas sin desmedro del aludido servicio.

D) Eso sentado, veamos si en el caso existe o no conflicto entre la jurisdicción nacional y la municipal.

Pienso que no y trataré de demostrarlo.

Ante todo cabe destacar que no se discute la facultad de la municipalidad de dictar, como lo ha hecho, una ordenanza tendiente a impedir que los motores eléctricos que funcionen dentro de su ejido produzcan irradiaciones capaces de causar perturbaciones de radio-frecuencia; sólo se controvierte su derecho de aplicarla directamente a la empresa recurrente que, de tal suerte, pretende colocarse en una situación de ex-

cepción respecto a otras empresas y particulares que también usan motores eléctricos en esta ciudad.

Por otra parte, tal facultad, que emerge del poder de policía que tienen las municipalidades, es indiscutible. En un caso distinto al de autos, que debía ser resuelto por aplicación de los mismos principios, dijo el Dr. Matienzo que "en las ciudades, el ejercicio del poder de policía, en cuanto afecta la seguridad, comodidad y moralidad de las calles, corresponde a la autoridad municipal, y toda concesión de ferrocarril está implícitamente sujeta a dicho poder salvo excepción expresa" (Op. y t. cit., pág. 986). No se trata aquí de las calles de una ciudad, atravesadas por un ferrocarril, pero se trata en cambio de motores de un ferrocarril, situados en una ciudad y que impiden o perturban al funcionar las audiciones radiales de los aparatos ubicados en la misma; en aquel caso el tratadista citado admite que las municipalidades tienen el poder de policía, que toda concesión de ferrocarril está implícitamente sujeta a él y que aquéllas pueden ejercitarlo directamente en amparo de la seguridad, comodidad y moralidad de las calles; en este caso cabe decir que dentro de ese poder de policía está la facultad de la comuna de dictar ordenanzas y tomar las medidas necesarias para asegurar a sus habitantes los beneficios de la radio —convertida hoy en uno de los elementos más eficaces de difusión artística y cultural— y el derecho de ejercitarla directamente sobre los ferrocarriles cuando éstos, al no cumplir esas ordenanzas, dicho más concretamente, al no filtrar sus motores eléctricos, priven a la población de tales beneficios, o disminuyan sus efectos, atentando de tal suerte y sin razón contra el progreso y bienestar general.

El ejercicio de ese poder no invade la esfera de la jurisdicción nacional: la orden de filtrar los motores capaces de producir perturbaciones de radio-frecuencia no afecta las instalaciones y funcionamiento de los mismos en cuanto hace al interés general superior que se ha tenido en cuenta al someter las explotaciones ferroviarias a dicha jurisdicción: filtrados, seguirán prestando, tan eficazmente como antes, el servicio a que se les ha destinado y la jurisdicción nacional, correctamente entendida, ha de ejercitarse en el caso no para ordenar o desautorizar la filtración de los motores —punto que no interesa al servicio público que aquella comprende— sino con el fin de que la operación se haga en forma que no perjudique tal servicio.

Basado en lo expuesto y concordantes del dictamen fiscal de fs. 29, voto por la afirmativa.

Sobre la misma cuestión el señor Vocal Dr. de la Puente expuso:

Se sostiene en el caso en examen, que por tratarse de una medida de carácter policial, la adoptada por la Municipalidad de la Capital, ella está dentro de sus facultades y que, en consecuencia, la resolución recurrida es arreglada a derecho.

Según lo tiene declarado este Tribunal, en fallo publicado en Jurisp. de E. Ríos, año 1940, pág. 80, la Nación ejerce los poderes de policía sobre los ferrocarriles nacionales, como es el Central Entrerriano por virtud de lo dispuesto en el art. 3º, inc. 3 de la ley nacional Nº 2873.

Siendo así, es evidente que no puede la Municipalidad ejercer dichos poderes, y por tanto, no ha podido imponer a la empresa demandante la obligación que se enuncia en la resolución apelada.

Por ello y argumentos concordantes de mi voto en el fallo a que me he referido, los que doy por reproducidos, voto por la negativa.

Ls señores Vocales, Dres. Aranguren, Bonaparte y Garasino se adhieren al voto del Dr. Aguilar Torres por análogas consideraciones.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la resolución apelada. Costas por su orden por no haberlas pedido la parte vencedora. — *Guillermo Bonaparte.* — *T. Aguilar Torres.* — *F. de la Puente.* — *R. Aranguren.* — *Manuel A. Garasino.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Se ha puesto en tela de juicio en estos autos la constitucionalidad de una ordenanza de la Municipalidad de Paraná; y como el fallo definitivo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos obrante a fs. 62 es favorable a la validez de dicha ordenanza, procede el recurso extraordinario con arreglo a lo dispuesto en el art. 14, inc. 2 de la ley 48.

La municipalidad aludida exige se coloquen filtros en los motores eléctricos locales, a fin de impedir que su funcionamiento perturbe las comunicaciones radiotelefónicas. Dándole cumplimiento, se intimó a la Compañía del Ferrocarril de Entre Ríos Limitada, colocase dichos filtros en los motores existentes en sus talleres de Paraná, bajo apercibimiento de multa y suspensión del funcionamiento de aquéllos (fs. 5-6, exp. 2896, anexo); y el ferrocarril se niega a hacerlo, sosteniendo que sus maquinarias deben ajustarse a las condiciones que imponga la Dirección General de Ferrocarriles nacionales, y no a lo que establezcan los poderes locales. Tal es la cuestión que viene a conocimiento de V. E. en última instancia.

Advierto desde luego que, al plantear el caso en forma un tanto general las partes han prescindido de acreditar estos dos hechos:

a) Si realmente los motores del ferrocarril perturbaban las comunicaciones radiotelefónicas; y

b) si poner filtros a aquéllos entorpecerá en alguna forma el servicio ferroviario.

No es dudoso que asista a la Municipalidad de Paraná el derecho de reglamentar el uso de motores dentro del municipio; mas tampoco podría negarse que determinar la clase y tipo de motores a utilizar por los ferrocarriles nacionales, es materia correspondiente a la Dirección General de Ferrocarriles. El conflicto de jurisdicciones se hubiera evitado con sólo hacer notar la Municipalidad a la Dirección General, qué inconvenientes ofrecen los motores del ferrocarril de Paraná, así como, por otra vía, pudo también ponerlo en conocimiento de la Dirección General de Correos y Telégrafos, a quien incumbe vigilar no se opongan obstáculos a las transmisiones radiotelefónicas.

Empero, propuesta la cuestión como aquí lo ha sido, no puede sostenerse razonablemente que las maquinarias de un ferrocarril nacional deban ajustarse, en cada estación del trayecto, a lo que ordenen las autoridades locales, y sean éstas quienes fijen los sitios y oportunidades en que las locomotoras deban hacer sonar sus silbatos, la velocidad con que hayan de cruzar los trenes las calles urbanas, etc. Bajo tal concepto, paréceme claro que la Municipalidad de Paraná ha excedido sus atribuciones, al prevenir que por su sola decisión suspenderá el funcionamiento de maquinarias afectadas a un servicio ferroviario nacional.

Pienso, en consecuencia, que el recurrente está en lo cierto, y que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso. Buenos Aires, septiembre 14 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de agosto de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto por la Empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos contra el fallo del Superior Tribunal de Justicia de dicha provincia, en la causa promovida por dicha empresa contra la Municipalidad de Paraná para que se deje sin efecto la orden del presidente de dicha corporación en el sentido de filtrar los motores eléctricos, bajo apercibimiento de multa y suspensión del funcionamiento de dichos motores; pues el fallo apelado desestimó la demanda —fs. 4, 21, 52, 62—; y

Considerando:

1º Que el recurso es procedente porque la empresa del ferrocarril sostuvo, desde el primer momento,

ante la autoridad municipal y ante la justicia, que la orden de la primera es contraria a las leyes que rigen el servicio ferroviario de jurisdicción nacional núms. 2873 y 5315, desde que solamente la Dirección General de Ferrocarriles puede imponerle modificaciones en el material destinado al servicio público del transporte y que fué, en su oportunidad, debidamente aprobado por dicha repartición, conforme a lo preceptuado en el art. 71 de la ley orgánica núm. 2873 precedentemente citada; y como la ordenanza y orden consiguiente de que se queja contravienen aquellas leyes interviniendo en esfera jurisdiccional exclusiva de la Nación, se habría violado, de ser cierta la tesis de la recurrente, el art. 31 de la Constitución Nacional y el correlativo art. 14, inc. 2º, de la ley 48.

2º Que es exacto que la jurisdicción nacional establecida para los ferrocarriles que, como el de Entre Ríos, sirven al tráfico interprovincial (art. 1º de la ley 2873) no los substrae en absoluto al poder de policía que las municipalidades ejercen sobre los centros urbanos conforme a las leyes de su institución y organización —C. S. Fallos: 141, 338; 161: 437; 173, 330; Cooley *"Constitutional Limitations"*, 8ª edición, volumen 2, pág. 1232—; y las leyes 5315 y 10.657 fijan, a su vez, el límite de exención de gravámenes fiscales a las mencionadas empresas.

3º Que ese poder de policía municipal, invocado por la demandada y por la sentencia en recurso, debe detenerse ante la posibilidad de interferir otras facultades exclusivas de carácter y jurisdicción nacional, además de las que atañen a los ferrocarriles y que, como en el caso de autos, aparecen afectadas. En efecto, lo relativo a radiotelegrafía, radiotelefonía, y radio difusión —cuya defensa es la substancia de la medida

municipal observada por el ferrocarril actor— está sujeto a la jurisdicción nacional en virtud de lo dispuesto por las leyes núms. 4408 y 9127 y Reglamento de Radiocomunicaciones de mayo 3 de 1933 y, como natural consecuencia, todo lo que perturbe su regular funcionamiento será sometido a la autoridad de la Dirección General de Correos y Telégrafos y a la de los Ministerios de Guerra y Marina en lo que les sea atinente, de acuerdo con los arts. 5° y 6°, y concordantes del mencionado Reglamento General — C. S. Fallos: 188, 247—.

4° Que si los servicios de una empresa ferroviaria de jurisdicción nacional perturban la radiodifusión —como es el caso argüido por la Municipalidad de Paraná— y se produce el conflicto jurídico consiguiente, no puede ser la autoridad local la facultada para resolverlo, aunque en el ámbito urbano se registren especiales trastornos o "perturbaciones de radio frecuencia" (fs. 8); en representación del interés de la comunidad podrán las autoridades pertinentes del municipio, tanto como los particulares afectados, acudir a las autoridades administrativas o judiciales nacionales en demanda de reparación del daño o cese de su causa.

En su mérito y lo dictaminado por el señor Procurador General se revoca la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el tribunal de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — F. Ramos Mejía.

ANTONIO FERRE Y HNOS. v. PROVINCIA DE TUCUMAN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que admite la validez de una resolución administrativa provincial impugnada como violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La garantía de igualdad no se opone a la creación de categorías de comerciantes exentos del pago de patentes, como las de los vendedores ambulantes; pero sí a que se cobre dicho impuesto al comerciante que tiene su local dentro del mercado y se exima de su pago a quien lo tiene fuera del mismo.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas.

La resolución administrativa que exige el pago de la patente establecida por la ley 988 de la Provincia de Tucumán a los vendedores de frutas y verduras que tienen su local dentro del Mercado de Abasto de la capital de aquélla y que exime de su pago a quienes lo tienen fuera de aquél, es violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

Tucumán, junio 24 de 1941.

Y vistos:

Estos autos seguidos a instancia de Antonio Ferre y Hermanos sociedad comercial que gira en esta plaza, v. el poder administrador, por repetición de pago proveniente de una clasificación errónea de patente y de los que

Resulta:

La actora afirma que es propietaria de un puesto de venta de frutas y verduras en el mercado de abasto, el que fué clasificado a los efectos de la patente como casa de mercaderías generales, aplicando el criterio del art. 1 de la ley respectiva razón por la que pagó bajo protesta la suma de $ 630 m/n., previa reclamación que hizo conjuntamente con

todos los inquilinos de puestos, basados en que otras personas dedicadas al mismo género de intercambio, algunas al por mayor, habían sido exoneradas por la ley (art. 10, inc. 5) o por el decreto reglamentario de mayo de 1930, que equipara esos puestos fijos fuera de mercado y por analogía, a los vendedores ambulantes de los mismos artículos. Que estos pedidos fueron resueltos negativamente por el Ministro de Hacienda, porque el caso de los recurrentes no estaba comprendido en las excepciones de la ley. Impugna esa resolución y clasificación, por los siguientes motivos. La resolución es nula, porque el ministro no puede reglamentar la ley, pues no otra cosa significa la orden complementaria de dar un plazo a los solicitantes para que efectuaran el pago, so pena de proceder el apremio administrativo. En segundo lugar, dicha resolución interpreta la ley de patentes en forma arbitraria. La clasificación es caprichosa y arbitraria, pues transforma los arts. 1 y 28 de la ley en instrumentos de exacción preferencial, pues no hay diferencia alguna entre los puestos de frutas y verduras dentro de los mercados con los establecidos fuera de ellos y con los vendedores ambulantes, siendo arbitraria la distinción anárquica del poder administrador que evidencia una marcada hostilidad hacia los puesteros del mercado, rompiendo la regla de igualdad y uniformidad que rige para estos supuestos y la que ha sido violada en forma irritante, pues se ha clasificado a la mayoría de los puestos fijos de fuera del mercado en la categoría [art. 28, inc. 1, letra b)] como boliches de venta sin licores, en $ 50 m/n. anuales de patente, en contra de los $ 300 m/n. cobrados a los puesteros fijos dentro del mercado. Estos últimos pagan también el derecho municipal, lo que restringe el campo de aplicación de los arts. 1 y 28 de la ley, pues la resolución ministerial niega a unos lo que concede a otros. Que no mejora la cuestión el hecho de que se disfrace la gabela con el nombre de patente a la compra y venta de frutos del país, pues a los que comercian con estos mismos frutos no se les cobra patente alguna, siendo ociosa la denominación, pues debe estarse a la realidad de las cosas, pues las frutas y hortalizas no son frutos del país. Que pagan también a la Municipalidad un alquiler diario por los puestos del mercado, más un derecho por introducción por cada carro o jardinera con fruta que entra al mercado, derechos que no pagan los puestos de fuera del mercado, lo que rompe la uniformidad. Además, el mercado es un bien privado de la municipalidad y ella es la única facultada para imponer y cobrar rentas en ese lugar; por tanto la patente impuesta a los puestos del mer-

cado demuestra una invasión de facultades en lugar donde impera la jurisdicción excluyente de la comuna. Invocando el art. 131, Constitución Tucumán, arts. 16, 17, 4 y 5; Constitución Nacional, arts. 1, 10 y 28 ley de patentes; arts. 794 y 792 Código Civil y numerosos precedentes de doctrina y jurisprudencia que cita y transcribe, demanda y pide se declare violatoria de la Constitución Nacional la ley de patentes mencionada, la resolución ministerial antes referida y la clasificación expresada, y sin causa el pago verificado, condenándose a la demandada a devolver la suma de $ 945 m/n. por las patentes pagadas por los años 1934, 1935 y 1936, intereses y costas; reservándose, para su caso, el derecho de recurrir para ante la Corte Suprema de la Nación.

La demandada reconoce que la actora pagó la patente por los años 1934 y 1935 y su adicional, bajo protesta, reclamando ante el ministerio, que denegó el pedido en junio 23 de 1936, lo que no es nulo, ni inconstitucional, porque la facultad del ministro está reglamentada en la ley. Que no hay invasión de facultades municipales, pues el poder administrador ejercita atribuciones que le son propias y cada autoridad interviene en su órbita correspondiente. Que tampoco hay desigualdad en la imposición discutida, como tampoco la hay en la ley de patentes, pues la provincia puede elegir los objetos imponibles y exceptuar de gravamen a ciertos bienes o actividades, como ocurre con las enumeradas en el inc. 5°, art. 10, ley de patentes, pues la exención al principio de la universalidad del impuesto y en favor de los pobres, es inevitable y se resuelve en una forma de beneficencia. Que la igualdad no es un principio rígido y la clasificación y distinciones son válidas, siempre que tengan por base una diferencia razonable y no simplemente arbitraria. Pide el rechazo de la demanda, con costas.

Considerando:

Que antes de esta oportunidad, las partes discutieron estas mismas cuestiones en un juicio planteado ante juez incompetente, razón por la cual ambos han manifestado conformidad expresa y formal para que la actual controversia fuera declarada de puro derecho y se tuviera aquellos autos como parte de la actual *litis*. Las cuestiones planteadas, a saber: reclamo administrativo y nulidad de la resolución ministerial denegatoria; clasificación arbitraria y desigualdad del gravamen; inconstitucionalidad del mismo por invadir materia reservada al régimen municipal; repetición de lo pagado; costas.

A la primera cuestión, que la actora ha justificado (fs. 23) ser propietaria de los puestos 1, 2 y 3, para venta de frutas y verduras en el mercado de abasto, los que fueron clasificados a los fines de la patente, como negocio de compra y venta de frutos del país, comprendido en quinta categoría, con $ 300 m/n. anuales de gravamen y un adicional de $ 15 m/n.; aviso de clasificación que le fué cursado en tiempo oportuno y de acuerdo con la ley respectiva.

Que si bien los cuadros de clasificación de la ley de patentes no mencionan a los puestos de venta de frutas y hortalizas, el art. 1 de la misma dispone: "toda persona que ejerza en la provincia un ramo de comercio, industria, arte o profesión, está sujeta al impuesto de patente y los ramos no enumerados expresamente en esta ley, no quedan, por eso, exentos de pago y serán clasificados consultando la analogía con los otros ramos clasificados en la misma; para lo cual dan normas los decretos reglamentarios. La ley no ha podido enumerar de modo concreto y diferencial las innumerables y variadas apariencias del intercambio y es razonable que haya recurrido a esa norma genérica, agregando los remedios para corregir su aplicación inmoderada. Es indudable que la actora se dedica a un ramo de comercio (arts. 2 y 8, incisos 1 y 2, Código de Comercio) de los comprendidos en la ley de patentes a los fines de la imposición.

Que la actora reclamó de aquella clasificación, fundada en que el poder administrador consideraba exentos y dispensaba de patente a los puestos fijos de verdura y fruta sitos fuera de los mercados, identificándolos con los vendedores ambulantes de los mismos artículos; reclamo al que el ministro de hacienda proveyó negativamente "por no estar comprendido el caso de los recurrentes en las excepciones autorizadas por la ley".

Que la resolución ministerial no es nula de por sí, pues el ministro tiene facultad expresa atribuída, no sólo por la ley de patentes (art. 26) para resolver los reclamos contra las clasificaciones, sino también por la ley de ministerios (art. 3, inc. 1) atribución constitucional, por cuanto el art. 100, Constitución Tucumán, establece que resuelve por sí solo en todo lo referente al régimen económico de su respectivo departamento. No se trata, pues, de una delegación de facultades prohibida por la constitución local (art. 3º) razón por la cual corresponde examinar esa resolución en su aspecto intrínseco.

Que la excepción de la ley en favor de los vendedores ambulantes no es argumento suficiente para impugnar de incons-

titucional la clasificación hecha a los vendedores con puestos fijos en los mercados y a los que les corresponde el pago de patente conforme a los arts. 1 y 28 de la ley respectiva. La garantía de uniformidad del impuesto (art. 16 Constitución Nacional e inc. 1, art. 67 Constitución Tucumán) significa que la igualdad debe abarcar a todas las personas o contribuyentes afectados por un impuesto dentro de la categoría, grupo o designación que le corresponde, evitando distinciones arbitrarias, injustas u hostiles contra determinadas categorías; garantía que no juega en este caso, porque existen diversidad de circunstancias o condiciones. Esa declaración tendría por objeto que la sentencia eximiera de patente a la actora, a cuyo pago está expresamente obligada por ley. La aplicación que de la ley respectiva hace el poder administrador, no vuelve inconstitucional a la ley misma, ni al tributo cobrado, el cual tampoco resulta confiscatorio.

A la tercera cuestión, que la imposición municipal se realiza sobre materia propia y reservada, como es el alquiler del puesto o quiosco del mercado que es de propiedad del municipio y otros conceptos como el impuesto al abasto y el derecho que se percibe sobre el uso de sus propias obras (art. 132, incisos 1 y 12 Constitución Tucumán) mientras que el impuesto de patente recae sobre el ejercicio de esa rama de comercio, industria, arte o profesión. De lo contrario, si la provincia no pudiera imponer por este concepto a las actividades comerciales que se ejercitan dentro de un mercado municipal, produciríase la desigualdad en la repartición de las cargas impositivas, lo que es, precisamente, lo prohibido por la constitución local (art. 67, inc. 1). Como lo declaró el tribunal (J. A., t. 47, pág. 1061) la simple enumeración de los gravámenes demuestra que cada uno de los tributos recae sobre materia propia de cada una de las jurisdicciones, pero tal superposición o multiplicación de tributos es una consecuencia que deriva de todo régimen en que concurren diversas jurisdicciones o de todo sistema en el que también concurren el gobierno central y el local.

A la cuarta cuestión, que no corresponde decidirla, en atención al resultado de las anteriores.

A la quinta cuestión, que las costas corresponden por su orden.

Por estos fundamentos, se resuelve no hacer lugar a la demanda interpuesta por Antonio Ferre y Hermanos vs. el poder administrador de la provincia por repetición de impuesto y en consecuencia se rechaza la acción en todas sus partes.

Costas por su orden. — *Juan Heller.* — *L. A. Moyano.* — *V. A. de la Vega.* — *M. Lizondo Borda.* — *R. Schreier.* — *R. García Zavalía.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La ley de patentes de Tucumán N° 988 establece en su art. 1°:

"Toda persona que ejerza en la Provincia un ramo de comercio, industria, arte o profesión, está sujeta al impuesto de patente.

Los ramos de comercio, industria, arte o profesión, no enumerados expresamente en esta ley, no quedan por eso exentos del impuesto y serán clasificados consultando la analogía con los otros ramos de comercio, industria, arte o profesión clasificados en la misma".

Como el art. 10, inc. 5°, al exceptuar a los vendedores o compradores ambulantes de frutas, verduras, aves, pescado, carne y pan no incluye a los vendedores de frutas y verduras en los mercados de abasto, las autoridades administrativas locales resolvieron que ellos debían pagar patente, y a tal efecto, por razones de analogía, los incluyeron en el rubro general del art. 28 "casas de venta de mercaderías generales".

Vigente tal sistema, los señores Antonio Ferre y Hnos., con puesto de frutas y verduras en dicho mercado, acudieron ante la Suprema Corte de Tucumán pidiéndole declarase inconstitucionales los referidos artículos, entre otros motivos porque las oficinas administrativas provinciales habrían violado la norma de igualdad ante el impuesto al efectuar dicha inclusión, y se fundaban en haber sido encuadradas en la excepción del art. 10, inc. 5°, puestos de fruta y verduras

situados en la misma ciudad de Tucumán, pero fuera del Mercado de Abasto. En su mérito, demandaban a la provincia por devolución de lo cobrado. La demanda fué rechazada por la Suprema Corte (fs. 98) y ahora traen ante V. E. los Sres. Antonio Ferre y Hnos., un recurso extraordinario, cuya procedencia parece indudable atenta la materia que lo motiva.

En cambio, no resulta demostrada la injusticia del fallo. Exceptuar del pago de patente a los vendedores ambulantes, que en general disponen de cortísimo capital, no comporta sea necesariamente inconstitucional cobrarla a quienes vendan los mismos productos en locales fijos; y ello, porque a igualdad de cuantía, los impuestos gravan proporcionalmente más al pobre que al rico, y esa diferencia puede ser compensada sin herir principio alguno exonerando del pago a quienes, pese a su trabajo y esfuerzos, no logran adquirir lo requerido por sus necesidades vitales. Dentro del sistema de categorías creado por la ley, la patente de los recurrentes corresponde a la quinta clase, casas con capital en giro desde 90.001 a 180.000 pesos o sea, existencias por más de 30.000 pesos (arts. 6 y 7, decreto reglamentario, junio 25 de 1931, fs. 130, págs. 106-7). No se ha controvertido en autos la existencia de ese capital; y nada significa que el P. E. haya conceptuado exentos de impuesto a otros vendedores no ambulantes de frutas y verduras, mientras no se demuestre haber sido ése el propósito de la ley, demostración que no existe en autos. Contra ella se alza el categórico texto del art. 1, ya transcripto.

En consecuencia, y no estando expresamente exonerados de patente los puestos de venta de frutas y verduras en los mercados de abasto, Antonio Ferre y Hnos. han debido pagar patente. ¿Cuál? A juicio de

los recurrentes les correspondería la calificación "boliches sin venta de licor"; pero el decreto reglamentario citado reserva esa calificación a los establecimientos cuyo capital en giro no exceda de $ 2.500 (art. 6, cit.); y atento al significado corriente de las palabras, no encuentro en ello arbitrariedad o propósito de perseguir a determinada categoría de comerciantes.

Corresponde, entonces, confirmar el fallo recurrido. Buenos Aires, julio 31 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 1943.

Y vistos: Los seguidos por Antonio Ferre y Hnos. contra la Provincia de Tucumán sobre repetición de pago relacionados a fs. 98, venidos de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán por recurso extraordinario concedido a fs. 104.

Considerando, en cuanto al recurso:

Que se ha impugnado la ley local de patentes, la resolución ministerial y la clasificación administrativa recaída en el negocio, so color de ser violatorias de la garantía de igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido en favor de las primeras. El recurso, es, pues, procedente, de acuerdo al art. 14, inc. 2º de la ley 48.

Y en cuanto al fondo de la cuestión federal:

1º Sostiene la sentencia apelada, que la actora ha justificado ser propietaria de los puestos 1, 2 y 3 para venta de frutas y verduras en el Mercado de Abasto, los que fueron clasificados a los fines de la patente como negocio de compra y venta de frutos del país,

comprendido en la 5ª categoría con pesos 300 anuales y un adicional de pesos 15. Que si bien los cuadros de clasificación de la ley de patentes no mencionan los puestos de venta de fruta y hortalizas, el art. 1º de la misma dispone: Toda persona que ejerza en la provincia un ramo de comercio, industria, arte o profesión, está sujeta al impuesto de patente, y los ramos no enumerados expresamente en esta ley, no quedan, por eso, exentos de pago del impuesto y serán clasificados consultando la analogía con los otros ramos clasificados en la misma, para lo cual dan normas los decretos reglamentarios. La ley no ha podido enumerar de modo concreto y diferencial las innumerables apariencias del intercambio y es razonable que haya acudido a esa norma genérica, desde que la actora se dedica a un ramo de comercio (arts. 2 y 8, incs. 1º y 2º del Código de Comercio) de los comprendidos en la ley de patentes. Que la actora reclamó de aquella clasificación, fundada en que el poder administrador consideraba exentos y dispensaba de patente a los puestos fijos de verdura y fruta sitos fuera de los mercados, identificándolos con los vendedores ambulantes de los mismos artículos; reclamo que el Ministro de Hacienda resolvió negativamente "por no estar comprendido el caso de los recurrentes en las excepciones autorizadas por la ley". Que la excepción de la ley en favor de los vendedores ambulantes no es argumento para impugnar de inconstitucional la clasificación hecha a los vendedores con puestos fijos en los mercados y a los que les corresponde el pago de patente conforme a los arts. 1 y 28 de la ley respectiva. Y que la aplicación que de la ley respectiva hace el poder administrador, no vuelve inconstitucional a la ley misma, ni al tributo cobrado, el que no resulta confiscatorio.

2º Que estableciendo el art. 1º de la ley impugnada que los ramos de comercio no enumerados en ella serán clasificados consultando la analogía con los otros ramos clasificados en la misma, es patente que la autoridad administrativa ha debido clasificar esos ramos no enumerados con sujeción al principio de igualdad y uniformidad que es la base del impuesto y de las cargas públicas. Es decir, que los negocios que se realizan en los puestos fijos de venta de frutas y verduras dentro o fuera del mercado de abasto han debido clasificarse igualmente, de acuerdo a la ley respectiva o al capital en giro o al capital en existencia, como lo disponen los arts. 6 y 7 del decreto reglamentario, que no han sido impugnados, sin perjuicio de reconocerse la legitimidad de la exención del impuesto al vendedor ambulante, cuyo ínfimo negocio sólo alcanza a satisfacer las necesidades vitales más apremiantes de quienes lo realizan. Puesto que la garantía de igualdad no se opone a la creación de categorías razonables, como la establecida a favor de esos vendedores a que se refiere el art. 10, inc. 5º, de la ley, o sea que se conceda a unos lo que se acuerda a otros en igualdad de circunstancias; pero si al contrario, como ocurre en el caso en examen se impone el tributo al comerciante que tiene su local dentro del mercado, eximiéndose del mismo a quien lo tiene fuera, manifiestamente se compromete el principio de igualdad asegurado por el art. 16 de la carta fundamental.

3º Que del informe de la Dirección General de Rentas de la Provincia resulta, en efecto, "que los locatarios de puestos de frutas y verduras de los mercados de suburbio no están clasificados para el pago de patentes si la venta es exclusivamente de estos dos artículos. Que los puestos de verduras situados fuera

de los mercados, con carácter fijo, no están clasificados para el pago de patentes, siempre que se encuentren en idéntica situación que los anteriores. Y que cuando a un boliche o almacén está anexado un puesto de verduras y frutas, la clasificación es exclusivamente por el boliche o almacén, y los puestos de verdura y fruta no funcionan amparados con la patente de éstos, por cuanto la ley no los grava en forma expresa y siempre han sido considerados como comprendidos en la disposición del art. 10, inc. 5º, de la ley de patentes'' (v. informe de fs. 37, contestación a los puntos 7º, 8º y 9º del oficio de fs. 36).

4º Que de lo expuesto resulta que la ley de patentes en su art. 28 no grava expresamente a los puestos fijos para la venta de verduras y frutas; y que si bien éstos habrían podido clasificarse por analogía con otros ramos del comercio, atento lo dispuesto en el art. 1º de la ley, tal clasificación ha debido ser igual para los que se hallasen en las mismas circunstancias, como lo serían los puestos fijos situados dentro o fuera del mercado, evitando privilegios, que excluyen a unos de lo que se concede a otros o creando distinciones arbitrarias, injustas u hostiles contra determinadas personas o categorías, conforme lo ha resuelto esta Corte en los numerosos casos sometidos a su decisión (Fallos: 149, 417; 179, 96; 181, 203; 192, 139).

5º Qué en estas condiciones si bien la ley examinada no contiene en sí misma disposición alguna contraria a la Constitución Nacional, es visible, en cambio, que la resolución administrativa en cuya virtud se ha clasificado y gravado el negocio de la parte actora vulnera y viola el citado art. 16 de la Constitución.

Por estos fundamentos, y oído el señor Procurador General se revoca la sentencia apelada de fs. 98, en

cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

ANGEL ALEJANDRO CHIESA

JURISDICCION: Fuero de atracción. Sucesión.

El juicio sobre petición de herencia en trámite ante el juez de la sucesión del causante, no es atraído por el juicio sucesorio de uno de los herederos demandados.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Fallecido D. Angel Alejandro Chiesa en Realicó (Territorio Nacional de La Pampa) el 29 de marzo de 1933, su viuda inició la correspondiente sucesión ante el Juzgado Letrado N° 1 de dicho territorio (fs. 15, expediente N° 520), y en ese juicio fué denunciado, entre otros bienes, una fracción de campo ubicada en el partido de General Villegas (Prov. de Buenos Aires).

Sobre entrega de una parte de ese campo, se había iniciado contra la sucesión un juicio de petición de herencia ante un Juez en lo Civil y Comercial de Mercedes; y habiéndole pedido el del juicio sucesorio se inhibiese, ha surgido una contienda de jurisdicción entre ambos jueces.

El de Mercedes, se funda en que el inmueble reclamado estaba en posesión de terceros desde antes del fallecimiento del causante, y además de estar situado el campo en esa jurisdicción, tienen en ella su domicilio los demandados (fs. 54, exp. 520). El de La Pampa, sostiene que, pues allí tuvo su último domicilio el extinto, allí deben tramitar las demandas contra la sucesión (fs. 43 y 45, íd.).

Planteada en esos términos la contienda y no existiendo duda acerca de cuál fuese el último domicilio del causante (fs. 3 y 39, íd.), corresponde, con arreglo a lo dispuesto por el art. 3284 del Código Civil, dirimirla a favor de la jurisdicción del Sr. Juez Letrado de La Pampa. Buenos Aires, julio 23 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 1943.

Autos y Vistos: Considerando:

Que ante el Juzgado Letrado núm. 1 del Territorio de La Pampa Central tramita el juicio sucesorio de D. Angel Alejandro Chiesa, iniciado el 8 de agosto de 1933, sin hallarse todavía terminado. Fué allí denunciado como de propiedad del causante, entre otros bienes, una fracción de campo (198 hectáreas, 17 áreas y 35 centiáreas) situada en el partido de General Villegas, Provincia de Buenos Aires.

Que ante el Juzgado núm. 1 de Iª Instancia en lo Civil y Comercial, secretaría núm. 2, Departamento del Centro, Mercedes, Buenos Aires, doña Agustina Chiesa de Pellejero, inició demanda contra sus hermanos Angel Alejandro (al presente la sucesión antes nombra-

da), Juan Desiderio y Enrique Ricardo, por petición de herencia sobre la sexta parte del inmueble sito en el partido de General Villegas, parte del mismo a que acaba de hacerse referencia en el considerando anterior.

Que, según las afirmaciones de la coheredera actora, tal inmueble, con la superficie total de alrededor de 595 hectáreas, les había sido adjudicado a los hermanos coherederos en la sucesión de doña María Pazzini de Chiesa fallecida el año 1925. El juicio respectivo fué tramitado ante los tribunales de Mercedes, Prov. de Buenos Aires, por tener la causante su domicilio en el partido de Villegas.

Que en función de tales antecedentes trátase de determinar si los autos de fs. 18 v. y fs. 45 del expediente núm. 520, que ordenan proseguir la acción por petición de herencia ante el juez de la sucesión de Angel Alejandro Chiesa, es decir, el de La Pampa, se ajustan o no a lo dispuesto por el art. 3284 y sus concordantes del Código Civil.

Que de acuerdo con el inc. 1º de éste es indispensable, para que exista fuero de atracción sucesoria respecto de las demandas concernientes a los bienes hereditarios, que ellas sean interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos. En la presente cuestión de competencia la demanda presentada ante el juez de Mercedes se deduce por una presunta heredera contra sus hermanos, a fin de que se le reintegre en la parte de herencia que dice corresponderle en común con aquéllos. Debe, sin embargo, advertirse que la causa del litigio no estaría radicada en la sucesión del hermano premuerto, como se lo ha resuelto, sino, en todo caso, en la sucesión de doña María Pazzini de Chiesa, madre común donde la actora es coheredera y afirma haber sido preterida.

Que en estas condiciones el juez competente para conocer en el juicio por petición de herencia respecto del inmueble de que se trata sería el de la sucesión nombrada y no el llamado a conocer en la de Angel Alejandro Chiesa, como se ha resuelto por aquellos autos. No existe causa legal, en efecto, para que la última atraiga la acción de naturaleza real, como es la interpuesta. Al contrario, son sólo las acciones personales de los acreedores del causante las que deben entablarse ante el juez del último domicilio, porque las reales o las que puedan asimilarse a ellas deben dirigirse ante el juez del lugar donde están situados los bienes inmuebles que son su objeto, como lo dice la nota al inc. 4º del art. 3284 y lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia de la Corte.

En su mérito, oído el señor Procurador General, se declara que es juez competente para conocer en la causa seguida por Chiesa de Pellejero contra sus hermanos el señor Juez de Mercedes doctor Braulio de Ipola, secretaría del doctor Héctor Frogone, a quien se remitirán los autos. Remítanse asimismo al señor Juez Letrado núm. 1 de La Pampa los autos sucesorios de don Angel Alejandro Chiesa, a los efectos correspondientes.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

JUAN E. DILLON v. CAJA DE JUBILACIONES DE PERIODISTAS

JUBILACION DE PERIODISTAS: Personas comprendidas.

No está comprendido en el art. 3º de la ley 12.581 el dentista a sueldo de un periódico que presta sus servicios profesionales al personal de aquél.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario resulta procedente por haberse puesto en tela de juicio la inteligencia de disposiciones de la ley especial 12.581 (192: 415), y ser la sentencia definitiva contraria al derecho invocado por la recurrente.

En cuanto al fondo del asunto, he aquí el caso. Del certificado de fs. 1 resulta que D. Juan Eduardo Dillon, desde octubre 1º de 1928, presta servicios profesionales como dentista para el personal de la Empresa Editorial Haynes Ltda.; y bajo el concepto de que sus tareas, por la forma y condiciones en que las cumple, encuadran dentro de las disposiciones de la referida ley, ha solicitado se le computen dichos servicios.

A diferencia de otras leyes similares, que para determinar el carácter de afiliado asignan valor decisivo a la circunstancia de ser empleado a sueldo y cumplir tareas permanentes en empresas sometidas al régimen de las mismas, la 12.581 enumera en su art. 3º las funciones cuyo ejercicio hace procedente la afiliación de quienes la desempeñen. Ni por analogía cabe, a mi juicio, reputar comprendidos en tal enumeración los servicios profesionales a cargo de Dillon.

En su mérito, pienso corresponde revocar el fallo apelado de fs. 22 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Buenos Aires, julio 27 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de agosto de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido en los autos: "Juan Eduardo Dillon v/. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas, sobre reconocimiento de servicios", y

Considerando:

Que en el presente se trata de establecer si los servicios prestados por el recurrente en el carácter de dentista a sueldo del personal de la Empresa Editorial Haynes, son computables a los efectos de la ley 12.581.

Que en presencia de los términos restrictivos de los arts. 3° y 4° de la mencionada ley no procede el reconocimiento perseguido, desde que no se trata de un empleado o auxiliar que realiza una función regular para los servicios específicos del comentario e información y la administración de las publicaciones, ni que haga del periodismo su profesión habitual.

Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del Sr. Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 22 en cuanto pudo ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

S. A. COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA BYCLA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Constitución y leyes locales. Procesales.

Es improcedente el recurso extraordinario contra la resolución de un tribunal que declara mal concedida la apelación interpuesta para ante el mismo; pues se limita a decidir una cuestión meramente procesal, ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema (1).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Constitución y leyes locales. Procesales.

Es improcedente el recurso extraordinario contra la resolución que desestima la nulidad de una sentencia, pues se limita a decidir una cuestión meramente procesal —como las que versan sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para la validez de las sentencias— y ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema (2).

S. A. GANADERA EL YUNQUE v. PROVINCIA DE CORDOBA

LEY DE SELLOS: Sellado aplicable.

El art. 23, 2º apartado, de la ley 11.290 comprende entre los documentos sujetos a impuesto todos los que pongan de manifiesto la existencia de una obligación.

LEY DE SELLOS: Sellado aplicable.

Corresponde reponer en la forma establecida en el art. 23, 2º apartado, de la ley 11.290, los formularios y liquidaciones referentes a la compraventa de ganados a un frigorífico realizada verbalmente, presentados por el vendedor en el juicio sobre repetición de impuesto territorial seguido ante la Corte Suprema contra una provincia.

---

(1) 16 de agosto de 1943. Fallos: 192, 104; 193, 123, 263 y 490.
(2) Fallos: 178, 288; 187, 34 y 323.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los documentos agregados de fs. 16 a 36 del expediente principal se refieren a varios contratos de compra-venta de ganado que, en los términos del art. 23, 2ª parte, de la ley 11.290 deben reponerse con el sellado a que se refiere el art. 2º de la misma ley al ser presentados en juicio, ora sea de jurisdicción voluntaria o contenciosa. El impuesto debe computarse sobre el valor que figura en las liquidaciones de fs. 16, 19, 20, 21, 24, 25, 29, 32 y 35 las que comprueban la realización de cada operación de venta.

V. E. cuando ha interpretado el alcance del referido art. 23 lo ha hecho con relación a la primera parte del mismo que no es, indudablemente, el caso de autos (149: 22; 154: 352; Reggiardo José A. v/ Bromberg y Cía., marzo 10/930).

Correspondería, pues, y así lo solicito, se intime al actor la reposición en la forma preindicada. Buenos Aires, julio 6 de 1943. — *Juan Alvarez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Contestando la vista que V. E. me confiere precedentemente, expongo:

Las razones aducidas por el interesado a fs. 12/14 del presente cuaderno de prueba de la parte demandada no modifican las conclusiones a que llegué en el dictamen de fs. 9.

En efecto; los documentos individualizados en di-

cho dictamen "suponen obligaciones" (art. 23, 2º párrafo) del tipo de las que precisamente el mismo actor reconoce como existentes en el escrito que antecede, pero atribuyéndoles el carácter, de obligaciones "verbales" en cuanto la aceptación de venta de ganados se opera en esa forma. La documentación agregada se refiere expresa y concretamente a dichas operaciones.

Carecerían de sentido las palabras transcriptas del art. 23 si no se las interpretara en la forma preindicada.

Tampoco tendría sentido la expresión "ya sea el juicio de jurisdicción *voluntaria* o contenciosa" si se aceptase la tesis del peticionante en cuanto sostiene que sólo pueden gravarse con el impuesto de sellado los contratos presentados al cobro judicial, vale decir, contencioso. Las palabras "jurisdicción voluntaria" demuestran que el impuesto se paga en ambos casos, por la mera presentación de los documentos privados.

Por último, del texto del primer párrafo de la contestación dada por la Dirección General del Impuesto a los Réditos (fs. 10) a la consulta formulada por los interesados surge la obligación de reponer, *aunque sin multa*, los documentos en el momento de su presentación.

El segundo párrafo de dicha consulta no puede ser tenido en cuenta para decidir el presente caso toda vez que el mismo contempla una situación hipotética, ignorándose en esa oportunidad cómo tal supuesto ha sido cumplido en esta causa.

Cabe agregar con respecto al párrafo final de la expresada contestación a la consulta que dice: "Se le significa al mismo tiempo, que tal interpretación no tiene más alcance que el establecido en el art. 79 de la ley 11.290", que la opinión allí emitida, de acuerdo con dicho artículo, sólo tiene valor extrajudicial. El texto del artículo lo confirma:

"Toda duda que se suscitare *fuera de juicio* sobre la interpretación de esta ley, será resuelta por el funcionario indicado en el artículo subsiguiente, con audiencia verbal o escrita del Procurador del Tesoro, si lo creyera necesario".

Mantengo, pues, las conclusiones de mi dictamen de fs. 9 y pido se intime la reposición de sellos en la forma allí solicitada. Buenos Aires, julio 31 de 1945. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 1943.

Y visto el precedente cuaderno de la prueba demandada, en los autos caratulados "Ganadera El Yunque, S. A. contra Córdoba la Provincia, sobre inconstitucionalidad" etc., para decidir la incidencia promovida a fs. 9.

Y considerando:

Que el art. 23 de la ley 11.290, dispone: "Las cuentas, tengan o no el conforme del deudor, pagarán como único impuesto de sellos el que fija la escala establecida en el artículo 2º de esta ley en el acto de su presentación a cobro ante los jueces o autoridades correspondientes". "La correspondencia privada u otros documentos análogos que suponen obligaciones, está sujetos a igual impuesto en el acto de presentación en juicio ya sea éste de jurisdicción voluntaria o contenciosa".

Que el término "suponer" tiene por acepción primera, la de "dar por sentada y existente una cosa" — *Diccionario de la Real Academia*, pág. 1186, ed. 1939.

Que por consiguiente, la interpretación literal del art. 23, apartado 2º, de la ley 11.290, es la que comprende entre los documentos sujetos a impuesto, todos los que pongan de manifiesto la existencia de una obligación.

Que esa inteligencia puede afirmarse en el propósito del legislador de sujetar a impuesto todos los instrumentos susceptibles de emplearse con el fin de comprobar una obligación, o el acto jurídico de que aquélla nace, aun cuando revistan forma epistolar cuando los mismos son presentados con ese objeto a la justicia.

Que ese espíritu de la ley se corrobora en el apartado final del art. 23, que establece una solo gravamen para todos los documentos referentes a una misma obligación. Por donde no cabría eximir de impuestos los instrumentos referentes a actos que, por ser originariamente verbales, no lo hubieren satisfecho.

En su mérito y por los fundamentos de los dictámenes de fs. 9 y precedente, hágase la reposición indicada por el Sr. Procurador General.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — F. RAMOS MEJÍA.

S. A. HESPERIA v. DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que interpretando el art. 25, inc. e) de la ley federal 11.682 en sentido contrario al sostenido por el recurrente, deniega la exención invocada por éste.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Rentas del comercio, industria, etc.

El art. 25, inc. c) última parte, de la ley 11.682 contempla dos clases de operaciones de compraventa: las que el contribuyente realice como profesión habitual; y las que constituyan el objeto de su comercio, sean o no habituales.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Rentas del comercio, industria, etc.

Para determinar la renta bruta de una sociedad debe computarse, conforme a lo dispuesto por el art. 25, inc. c) de la ley 11.682, la partida proveniente del mayor valor obtenido en la venta de un inmueble de propiedad de aquélla aunque no realice esa clase de operaciones de manera habitual, siempre que ellas sean propias de su comercio por estar previstas entre las que constituyen el objeto de la sociedad.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, abril 10 de 1942.

Y vistos: La presente demanda contenciosa sobre repetición deducida por la Sociedad Anónima Hesperia contra el Fisco Nacional (Dirección Gral. del Impuesto a los Réditos);

Y considerando que:

1º Cuando la actora formuló la declaración jurada de sus réditos, a los efectos de la liquidación del impuesto correspondiente, excluyó de los ingresos sometidos al gravamen la partida de $ 21.381,12 del ejercicio de 1934, y la de $ 81.838,13 del ejercicio de 1937, provenientes del mayor valor obtenido en la venta de títulos y acciones, y la partida de $ 47.267,91 del ejercicio de 1938, relativo al mayor valor producido por la venta de bienes raíces.

Objetado por la Dirección el criterio que sustentaba el contribuyente (fs. 11 y 17 del exp. administrativo de repetición), éste abonó bajo protesta la suma de $ 7.542,81 (fs. 7 y 8 de autos) y planteó administrativamente el recurso de repetición, sobre el que recayó la resolución denegatoria de que informa la actuación de fs. 27 del expediente respectivo.

Tales antecedentes son los que han originado esta vía judicial en la que se ha de decidir si las ganancias en cuestión deben o no computarse en la determinación de la renta bruta,

según sea el sentido que se le asigne al texto del inc. c) del art. 25 de la ley 11.682 (t. o.).

2º De acuerdo con la disposición legal que queda mencionada, el principio general consiste en que el mayor valor proveniente de la venta de bienes inmuebles y de valores mobiliarios, en comparación con el precio de compra está exento del gravamen impositivo; pero la propia norma limita el alcance de su beneficio al consignar, como excepciones, los casos en que los bienes valorizados se consideren, no como inversiones de capital, sino como mercaderías, hipótesis que se realiza cuando las operaciones son efectuadas "por cuenta de personas o entidades que hagan de la compraventa de dichos bienes su profesión habitual o comercio".

La última parte transcripta pone de manifiesto que la habitualidad de las operaciones no es el único requisito que exige la ley para gravar sus ganancias; la disyuntiva "su profesión habitual o comercio", revela por el contrario, que son dos las nociones que juegan independientemente: la de que el contribuyente efectúe sus operaciones de compraventa de manera habitual, y la de que, con prescindencia de la habitualidad, esas operaciones constituyan el objeto de su comercio, de su actividad específica, vale decir, de su profesión. Y claro está que en este último supuesto, el número de las transacciones carece de significación, ya que lo indicativo de la obligación de pagar el impuesto está en que las transacciones, repetidas o no, caigan dentro del marco que configura la clase de comercio a que se dedica el contribuyente.

3º La aplicación de este concepto al *sub lite* no puede presentar dificultad porque tratándose de la actora —de una sociedad anónima— la discriminación de su objeto, es decir, de la finalidad para la que fuera creada, surge del contenido de sus estatutos, que fijan, al mismo tiempo, el límite de su capacidad jurídica.

Ahora bien; es indudable que los incs. a) y g) del art. 5º de los estatutos, se refieren a las operaciones que Hesperia ha realizado y merced a las cuales ha obtenido las ganancias puntualizadas en el consid. 1º. Si, pues, tales operaciones son propias de su comercio, por constituir una de las actividades expresamente previstas como fines al crearse la sociedad, es de rigor la conclusión de que las utilidades que de ella derivan deben abonar impuesto, de acuerdo con la prescripción de la última parte del art. 25, inc. c) de la ley 11.682, cuyo alcance ha quedado establecido más arriba.

Fallo rechazando en todas sus partes la presente demanda. Con costas. — *Raúl F. Cepeda.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, julio 22 de 1942.

Vistos, en acuerdo, los autos "S. A. Hesperia contra Fisco Nacional (Dirección Gral. del Impuesto a los Réditos) sobre demanda contenciosa" (expediente 8122 de entrada) y

Considerando que:

1º La sociedad recurrente se agravia, con razón, en punto a la solución dada por el *a quo*, a la cuestión que refiere al producto de venta de títulos, no computable a los efectos de la imposición. Admitido el distingo efectuado en la sentencia, es indudable que lo previsto en el inc. g) del art. 5º de los estatutos, no arguye que la sociedad tenga entre sus finalidades, la de comerciar en títulos mobiliarios. El sentido del vocablo "invertir", empleado en aquella cláusula, es bien definido y sólo contempla, lógicamente, la posibilidad de colocar parte del capital en valores de esa índole, para facilitar las operaciones, sin que la realización ocasional de éstas, aunque arroje ganancias, pueda considerarse un acto propio de su giro comercial. En consecuencia, debe considerarse justo el reclamo de la entidad actora, que se apoya en razones convincentes, y que parece abonado por las soluciones jurisprudenciales citadas, recaídas en casos similares, de estricta aplicación al *sub júdice*.

2º No ocurre lo mismo respecto de la venta de inmuebles. Es ésta una de las operaciones taxativamente enumeradas entre las que constituyen el objeto de la sociedad, como surge del art. 5º, inc. a) de los estatutos. Siendo así le alcanza la excepción del art. 25, inc. c) de la ley 11.682, que, dentro de la correcta interpretación del juez *a quo*, consigna dos hipótesis separables: que se trate de una actividad habitual del contribuyente, o que sea propia de su comercio. De tal modo que cualquiera de los términos de la disyuntiva es por sí sólo suficiente para que funcione la excepción mencionada; siendo inoperantes, por tanto, los argumentos expuestos y la prueba aportada, tendientes a destacar la falta de habitualidad en las transacciones sobre inmuebles. En el caso registrado en el t. 182, pág. 417, la Corte Suprema, que emitió conceptos esenciales acerca del carácter que, en general, reviste la venta de un inmueble frente a la ley de réditos, hizo alusión a las excepciones del art. 25, si bien desechándolas,

porque no concurrían allí los requisitos establecidos. Como ya se ha dicho, en el *sub lite* es otra la situación y la decisión debe acordarse, entonces, al criterio administrativo, fundado en la ley como lo hace el fallo en recurso, a mérito de razones concordantes que, con fines de brevedad, se tienen por reproducidas. Es oportuno añadir que el propio recurrente en el informe ante la cámara, admite que si los estatutos hubiesen consignado entre las finalidades sociales, el comercio de títulos, la solución del *a quo* sería inobjetable; lo que ciertamente denota su opinión acerca del criterio que debe aplicarse al rubro de venta de inmuebles, especialmente previsto, con prescindencia de su habitualidad.

Se resuelve revocar la sentencia apelada, corriente a fs. 82-83 en la parte relativa al impuesto pagado en virtud de las operaciones sobre títulos a cuya repetición se hace lugar, con intereses al 6 por ciento desde la notificación de la demanda; y confirmarla en cuanto rechaza la acción referente al impuesto abonado por concepto de la venta de inmuebles. Atento el resultado del juicio, páguense por su orden las costas de ambas instancias. — *Santos J. Saccone.* — *Jorge Ferri.* — *Julio Marc.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por "Hesperia" S. A., contra la sentencia de la Cámara Federal de Rosario que desestima parcialmente su demanda contra el Gobierno de la Nación, por repetición de sumas pagadas a la Dirección General del Impuesto a los Réditos en concepto de impuesto a la venta de inmuebles, etc.; y

Considerando:

I) El recurso es procedente porque la Cámara, confirmando la sentencia del Juez Federal, decidió que la excepción del art. 25 de la ley 11.682, comprende tanto la actividad habitual del contribuyente como la que es propia de su comercio, con prescindencia del carácter de "habitualidad" que menciona la actora, es decir, de

la frecuencia o no del tráfico sobre inmuebles. Se trata, pues, del caso previsto en el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 y así se declara.

II) Que el art. 5º de los estatutos de la "Hesperia" dice que la sociedad se constituye para realizar las siguientes operaciones: "a) Comprar, vender, permutar, administrar y explotar bienes inmuebles ubicados en la República Argentina y en el extranjero". "h) Adquirir y transferir derechos reales sobre inmuebles".

En tales términos es indudable la procedencia del gravamen fiscal a los réditos que motiva esta causa; porque el art. 25 inc. c) de la ley 11682 (T. O.), dice claramente que no se computará en la determinación de la renta bruta: "El mayor valor proveniente de la venta o revaluación de los bienes inmuebles, valores mobiliarios y otros bienes del negocio, en comparación con el precio de compra o valuación en el último balance, salvo cuando estos bienes se consideren, no como inversiones de capital, sino como mercadería, lo que rige para operaciones efectuadas por cuenta de personas o entidades que hagan de la compraventa de dichos bienes su profesión habitual o comercio".

Por ello, los fundamentos de la sentencia apelada y la doctrina de lo resuelto por esta Corte en el caso registrado en el tomo 194, pág. 442 —considerando IV— y en la causa "La Protectora y La Internacional, Cías. de Seguros v. Gobierno de la Nación", fallada el 23 de julio ppdo., —considerando III— se confirma la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

MANUEL J. FERRARI v. FERROCARRIL CENTRAL ARGENTINO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso. Autoridad nacional.

Procede el recurso extraordinario fundado en la interpretación de la ley 2873 y del art. 5º del laudo arbitral dictado por el Presidente de la Nación el 23 de octubre de 1934, contra la sentencia que condena a una empresa ferroviaria a devolver los haberes retenidos a uno de sus obreros en la proporción que se establezca por medio de los árbitros a que se refiere el art. 362 del Código de Procedimientos de Santa Fe.

FERROCARRILES.

La cuestión referente a establecer qué suma en concepto de devolución de haberes deberá pagar una empresa ferroviaria a uno de sus obreros con arreglo al laudo arbitral dictado por el Presidente de la Nación el 23 de octubre de 1934, debe ser sustanciada por la Dirección General de Ferrocarriles y resuelta por el Ministerio de Obras Públicas de la Nación y no por árbitros ni peritos.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ante la justicia ordinaria de Rosario D. Manuel J. Ferrari demandó al Ferrocarril Central Argentino por cobro de salarios, pago de vacaciones y devolución de haberes retenidos en cumplimiento del laudo presidencial de fecha 23 de octubre de 1934. Acerca de esto último, que es el motivo del actual recurso extraordinario traído ante V. E., la sentencia definitiva obrante a fs 53 condena al Ferrocarril a pagar al actor la suma que fijen árbitros, de acuerdo a las retenciones de sus haberes efectuadas durante el período 1939-1940. El laudo se

refiere inequívocamente a materia legislada por la ley de ferrocarriles nacionales 2873 y sus decretos reglamentarios; pero como lo discutido es su cumplimiento, me asaltan dudas acerca de la procedencia del recurso.

Si, ello no obstante, se inclinase V. E. a abrirlo, corresponderá tener en cuenta el art. 7 de dicho laudo, concebido así:

"Las diferencias que surjan por aplicación de lo determinado en el art. 5, serán sustanciadas por la Dirección General de Ferrocarriles para ser resueltas por el señor Ministro de Obras Públicas".

Es el art. 5, lo que ha entendido interpretar correctamente el Sr. Juez sometiendo a decisión arbitral lo que el laudo ordenó fuese resuelto por el Sr. Ministro de Obras Públicas en definitiva. Explícase, pues, que ambas partes se muestren disconformes. El actor, que sólo pedía se le devolviesen *ochenta y cuatro pesos*, reclama dolorido a fs. 57 contra una sentencia que le obligará a sufragar la mitad de las costas de un arbitraje técnico referente a "todo el movimiento de la empresa del Ferrocarril Central Argentino en lo que se refiere a sus entradas, monto de lo retenido a sus empleados en virtud del laudo presidencial y proporción en que debe hacer las devoluciones"; investigación enorme, que va a exigir desembolsos cien veces superiores a la cifra a esclarecer. Dicho de otro modo, al ganar el pleito, se arruina; y el demandado, al perderlo, sufrirá molestias y gastos que tampoco guardan proporción con el monto modestísimo de lo discutido.

Por otra parte, tan claro y preciso es el laudo, que ateniéndose a sus términos, el Sr. Juez no necesitó introducir un nuevo arbitraje para hacerlo cumplir. Bastábale deferir el punto a la decisión administrativa, como aquél lo establece. Considero, pues, que de admi-

tir V. E. el recurso, procederá dejar sin efecto la sentencia de fs. 53 en su parte apelable. Buenos Aires, setiembre 16 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por la Empresa del Ferrocarril Central Argentino en pleito con Manuel J. Ferrari, sobre devolución de retenciones realizadas en el sueldo de éste, como empleado ferroviario, en virtud del laudo presidencial de 23 de octubre de 1934; contra el fallo del Juez de Paz Letrado de la 2ª Sección de Rosario de Santa Fe, que hace lugar a la demanda y condena al ferrocarril a devolver al actor la suma que fijen árbitros de acuerdo con el art. 362 del Código de Procedimientos de Santa Fe, y

Considerando:

I) Que, como lo expresa el Sr. Procurador General, el art. 7 del laudo del Presidente de la Nación de octubre 23 de 1934, preceptúa que "Las diferencias que surjan por aplicación de lo determinado en el art. 3º, serán sustanciadas por la Dirección General de Ferrocarriles, para ser resueltas por el Sr. Ministro de Obras Públicas"; y el art. 5º mencionado establece que "Si durante el transcurso del ejercicio los resultados de la explotación apreciados en períodos trimestrales evidenciaran la posibilidad de efectuar una parte de las devoluciones, éstas se harán efectivas a título de anticipo, sin perjuicio de anular toda retención cuando, con los beneficios ya obtenidos, quede asegurada la

devolución total''; disposiciones que fijan claramente las circunstancias justificativas de la devolución de lo retenido y las autoridades capacitadas para sustanciar y resolver toda controversia entre empresas y empleados sobre devolución de sumas retenidas.

II) Que ello está de acuerdo, además de las lógicas consecuencias de un laudo arbitral pactado y aceptado por empresas y obreros (Código Civil, art. 1197) con el art. 71, incs. 10 y 17 de la ley 2873, que otorgan a la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales la facultad de resolver de conformidad con las leyes y reglamentos de la materia los reclamos que se formulen contra las empresas de ferrocarriles nacionales; y la de intervenir en el examen y fijación por el P. E. del capital de cada empresa nacional de ferrocarril, como asimismo, controlar el monto de las entradas brutas y líquidas de las mismas, a los fines que establezcan las leyes, etc.; y como en el pleito en examen se trata, precisamente, de determinar ''los resultados de la explotación'' del ferrocarril demandado, es decir el monto de las entradas brutas y líquidas, no es posible deferir a árbitros —y árbitros provinciales— la función de fijar esas entradas base de todo el régimen tarifario e impositivo atinente a los ferrocarriles y la consiguiente devolución de sumas retenidas; el art. 31 de la Constitución Nacional y el inc. 3º del art. 14 de la ley 48 resultan infringidos por el fallo en recurso.

III) Que las precedentes consideraciones no están en discrepancia con las que informan el fallo de 17 de marzo de 1943 en el asunto Carlos Rodríguez contra la Compañía Córdoba Central Trust Ltd. por cobro de pesos; pues la Corte se fundó, para confirmar el fallo de la justicia de paz letrada de la Capital, en la improcedencia del fuero federal alegado por la demandada

"porque las partes no discuten —dijo el tribunal— el alcance de la facultad conferida a la Dirección General de Ferrocarriles por la ley 2873, ni han planteado cuestión alguna relacionada con el ejercicio de la misma en el presente caso. Es, en cambio, visible que las relaciones jurídicas que están en juicio no se hallan regidas por las leyes que menciona la demandada sino por el derecho común, en el que fundan expresamente su derecho los actores y al cual será necesario acudir para resolver las cuestiones vinculadas con el alcance del laudo arbitral y con los derechos que, de acuerdo al mismo y a los hechos ocurridos ulteriormente, correspondan a las partes". En el caso de autos, en cambio, ni en la demanda ni en la sentencia recurrida, se citan preceptos del derecho común; ambos documentos afirman haberse acreditado las circunstancias que, según el laudo presidencial, autorizaban las devoluciones —fs. 1, 48, 55 vta., 56— aunque esas circunstancias las inducen del hecho de haberse efectuado devoluciones a otros empleados; y, en cambio, el ferrocarril sostiene lo contrario y que se han transgredido, en el fallo, las normas de la ley 2873.

Por ello, lo dictaminado por el Sr. Procurador General y lo resuelto por esta Corte el día 6 del corriente en autos Ferrocarril de Entre Ríos con la Municipalidad de Paraná sobre filtradores a motores eléctricos, se declara que el importe de las devoluciones a que se refiere el art. 5º del laudo arbitral dictado por el Presidente de la Nación deben ser sustanciadas por la Dirección General de Ferrocarriles para ser resueltas por el Sr. Ministro de Obras Públicas y, por consiguiente, se revoca la sentencia apelada en cuanto ordena la fijación de las reclamadas en autos mediante el procedimiento de peritos (fs. 56) que es el único punto

que ha podido ser materia del recurso federal. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

BANCO DE MENDOZA v. DIRECCION GENERAL DE IMPUESTO A LOS REDITOS

BANCO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

El Banco de la Provincia de Mendoza es un Banco de Estado y como tal hállase fuera del alcance impositivo del Gobierno Federal.

BANCO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Exenciones.

La ley 1139 de la Provincia de Mendoza no contiene una renuncia expresa y clara del beneficio de la exención del impuesto a los réditos correspondiente al Banco de Mendoza como institución de Estado, y, no debiendo considerarla comprendida implícitamente en dicha ley, debe concluirse que no procede cobrar impuesto a los réditos sobre los dividendos pagados por aquél a sus accionistas y las utilidades no distribuídas a los mismos.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Mendoza, octubre 31 de 1941.

Y vistos: Estos autos, caratulados: "Banco de Mendoza contra Dirección General del Impuesto a los Réditos, por demanda contenciosa administrativa", de los que resulta:

Que a fs. 39 se presenta D. Antonio Noris, en representación del Banco de Mendoza, entablando demanda contra el Fisco Nacional de conformidad con el art. 42 de la ley 11.683,

solicitando se declare inconstitucional el impuesto establecido por la ley 11.682 en cuanto grava títulos públicos de una institución de Estado y a la institución misma, al afectar a los dividendos que el Banco abona sobre las acciones y a las utilidades no distribuídas, respectivamente, en violación de los arts. 31, 104, 105, 106 y 107 de la Constitución Nacional. Solicita, en consecuencia, la devolución de la suma de $ 21.238,20 moneda nacional, abonada indebidamente y bajo protesta y que corresponde a $ 16.949,27 m/n. de impuestos a los réditos sobre dividendos de las acciones y $ 4.288,93 sobre las utilidades no distribuídas. Pide costas.

Sostiene que de conformidad con lo dispuesto por el art. 5º, inc. a) de la ley 11.682, el Banco de Mendoza está excluído del gravamen, ya que se trata de un Banco de Estado —como lo fué el anterior Banco de la Provincia, cuyas operaciones reabrió el 1º de julio de 1934— que por ley de su constitución 1.064 está liberado de toda obligación tributaria.

Expresa que tanto la estructura del Banco como sus funciones desempeñadas desde su nacimiento demuestran su condición de Banco de Estado que fluye asimismo del decreto del Poder Ejecutivo Provincial 326 de fecha 14 de mayo de 1934, por el cual se le otorgó personería jurídica al Banco, declarando que se trataba de una institución pública de la entidad política provincial, cuya constitución se rige por leyes locales especiales, dictadas en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 105 de la Constitución Nacional.

Analiza luego, algunas disposiciones de la referida ley 1064 que entiende abonan su tesis y cita la opinión de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital con respecto al Banco de la Provincia de Buenos Aires, institución que conceptúa análoga.

Que a fs. 50 el actor amplía su demanda, solicitando sea condenado a devolver el pago de la suma de $ 4.893,40 m/n. efectuado recientemente por los mismos conceptos ya expresados y en iguales condiciones.

Que corrido el traslado de la demanda y de su ampliación, se presenta a fs. 54 el procurador fiscal en representación de la demandada, solicitando su rechazo con costas.

Expresa que de acuerdo con el fallo de la Suprema Corte de Justicia, *in re*: "Banco de la Provincia de Buenos Aires v. Fisco Nacional", debe darse por sentado que el Banco de Mendoza es Banco de Estado y que tiene personería para actuar en este juicio, pero advierte que las conclusiones a que se arriba en el referido fallo no son de total aplicación en el

presente caso, en razón de las diferencias que existen entre ambas instituciones. Así, dice que el Banco actor fué creado después de entrar en vigencia las leyes de impuesto a los réditos; que a diferencia del caso aludido, no existe con respecto a la Provincia de Mendoza ningún pacto por el que se le haya acordado prerrogativas y, además, que las exenciones establecidas por la ley 1064 alcanzan exclusivamente a los impuestos provinciales y municipales; y que la Provincia de Mendoza, por medio de la ley 1137, aceptó en forma amplia el impuesto a los réditos sin que se formulara reserva con respecto a su Banco. Transcribe, a continuación, algunos artículos de dicha ley, afirmando que si por ella se permite la afectación de los títulos públicos, con mayor razón lo están los réditos de los adquirentes de acciones del Banco, puntualizando la circunstancia de que a la época de su promulgación ya la ley nacional 11.757 aclaratoria de la 11.682, había establecido que la exención de impuesto a los títulos provinciales acordada por el art. 5º de esta última se refería a los emitidos con anterioridad a su vigencia. Reproduce asimismo todos los considerandos de la resolución administrativa.

Considerando:

I. Que en el presente juicio, el Banco de Mendoza, alega la exención del impuesto a los réditos que sobre las utilidades no distribuídas y sobre los dividendos de las acciones, se ha visto obligado a retener e ingresar. Afirma que surge su personería para actuar en juicio de la incidencia del tributo sobre el Banco y funda el privilegio de la exención de impuesto en su carácter de Banco de Estado.

Que aunque el procurador fiscal al contestar la demanda reconoce al actor tanto su personería como su carácter de Banco de Estado, lo que de acuerdo a lo establecido por el art. 86 de la ley 50 importaría excluir de la decisión judicial tales puntos, cree oportuno el suscripto hacer algunas consideraciones al respecto a fin de que no queden en pie las afirmaciones formuladas en la resolución administrativa, cuyos considerandos da por reproducidos el procurador fiscal.

Que de acuerdo con lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en su fallo de fecha marzo 15 de 1940 recaído en el juicio promovido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires contra el Fisco Nacional, corresponde reconocer personería al Banco actor para estar en juicio. En tal ocasión el alto tribunal, entre otras razones expresó: "que de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 25, 26 y 27 de la ley 11.683,

tienen personería para ejercitar las acciones acordadas a los contribuyentes por el art. 42 de la ley citada, todas las personas responsables por el cumplimiento de la ley y, entre otras, los agentes de retención, los directores, gerentes y demás representantes de las entidades o compañías que, con independencia de su propia responsabilidad, comprometen la de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan. Que tal personería nace también del hecho de creerse el actor con derecho a una situación de privilegio fiscal, emergente del derecho que invoca, de institución de estado de la Provincia de Buenos Aires, comprendida por consiguiente dentro de las exenciones dispuestas por el art. 5º de la ley 11.682''.

Que las mismas razones que movieron a dicho Tribunal para considerar al Banco de la Provincia de Buenos Aires, Banco de Estado y como tal instrumento de gobierno exento de impuesto, militan en el presente caso. En efecto, si se analizan las funciones y propósitos del Banco de Mendoza, expresados por su ley de creación, se advierte la extrema analogía que guarda con el de la Provincia de Buenos Aires a punto tal que pareciera haberle servido de modelo, no obstante llegar a esa conclusión la circunstancia de los antecedentes históricos de éste, ausentes con respecto al de Mendoza, ya que como lo ha dicho la Corte, en el fallo de referencia: ''esa solución derivada de causas históricas es, en lo fundamental y con sólo diferencias de extensión, la misma a que correspondería llegar aplicando lisa y llanamente, si no determinado texto de la Constitución Nacional que consigne de un modo expreso el privilegio, el espíritu de aquélla y ante las consecuencias inadmisibles, por lo inesperadas, a que irremisiblemente llevaría una solución distinta. En esta materia, en efecto, la carta fundamental autoriza al Congreso para establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus sucursales en las provincias con facultad de emitir billetes (art. 67, inc. 5º). El art. 108, por su parte, acuerda a las provincias la facultad de establecer Bancos de Estado, siendo necesaria la autorización del Congreso Federal para emitir billetes. Tanto la facultad nacional como la atribuída a las provincias, son instrumentos de gobierno destinados a promover el bienestar general de la República, facilitando el establecimiento de nuevas industrias y el sostenimiento de las existentes mediante el uso regular y normal del crédito; y a asegurar, asimismo, el orden y la regulación de las finanzas públicas''.

Plantéase a continuación el referido tribunal la cuestión

de decidir qué solución correspondería en caso de enfrentarse la aludida facultad provincial y la expresamente reconocida al Gobierno Central de establecer impuestos, decidiendo, luego de examinar la naturaleza y manera de obrar de los poderes en pugna "que el Gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes que no han delegado o se han reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo. Los instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el Gobierno Nacional ejercita sus poderes, están exentos de impuesto por los estados, y los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que le pertenecen, están exentos de impuesto por el Gobierno de la Nación, en virtud del principio implícito de la independencia del Gobierno de la Nación y de los Estados dentro de sus respectivas esferas. Sólo así podrán realizarse las disposiciones de la Constitución que tienden al mantenimiento de la doble distribución de los poderes".

II. Que tales razones que imponen la obligación de considerar al Banco de Mendoza, instrumento de gobierno provincial y en consecuencia fuera del alcance de la facultad impositiva del Gobierno Federal, comprende, sin lugar a dudas, el impuesto a los réditos puesto que dicho tributo afecta el desenvolvimiento de las operaciones de la institución tanto en cuanto grava las utilidades no distribuídas, como los dividendos de las acciones, en razón de que en el primero de los supuestos tiene, a su cargo directo, el pago de los impuestos y en el segundo de ellos actúa en calidad de agente de retención y como deudor solidario.

III. Que atento lo expuesto queda por dilucidar si tal privilegio de exención de impuesto que inviste el Banco actor, ha sido renunciado por el Gobierno de Mendoza, como lo sostiene la demandada. Creado el impuesto a los réditos, el P. E. de la Provincia, en la inteligencia de que no podrían ser gravados sus medios o instrumentos de gobierno y que por lo tanto al referirse la ley 11.682 a "entidades públicas" no podían considerarse comprendidas las provincias ni sus reparticiones autónomas, expidió el decreto 2443 de fecha 7 de agosto de 1933, entendiendo dejar a salvo así las facultades privativas de la Provincia. Luego, promulgada la ley nacional 12.147, por la cual se prorrogó la vigencia del impuesto, el P. E. Provincial envió a la Legislatura un proyecto de ley aconsejando su aceptación por la Provincia. El mensaje que lo acompañaba como la ley que se diera en su conse-

cuencia, marca el sentido amplio de la adhesión a todo el régimen del impuesto a los réditos. Así, dice el mensaje del P. E., rifiriéndose a la medida ya tomada por medio del decreto 110 de fecha 30 de marzo de 1935 anticipándose a la ley cuya sanción solicitaba, "se resuelve que la Provincia actúe como agente de retención sobre los rubros que afecta la imposición nacional", entre los que se encuentra, de acuerdo a los arts. 17 y 20, de la ley 11.682, los cuestionados en el presente juicio. Promulgada la ley que llevó el Nº 1137 (registrada en la Recopilación de Leyes de la Provincia de Mendoza, segunda serie, t. 4º, ed. oficial) se estableció por su art. 1º la aceptación "de las disposiciones de las leyes nacionales Nos. 11.682, 11.757 y 12.147, en cuanto gravan con el impuesto a los réditos los sueldos, ... y la renta de sus empréstitos o títulos públicos" y por su art. 2º "la Provincia —incluso sus municipalidades y reparticiones autónomas y autárquicas— actuará de agente de retención del impuesto nacional a los réditos desde el 1º de enero de 1935, sobre todos los rubros en que aceptando tal carácter, le corresponde hacerlo conforme las disposiciones de las leyes y decretos nacionales sobre la materia".

IV. Demostrado como queda que el Banco de Mendoza es Banco de Estado, sus acciones deben ser consideradas como títulos públicos, desde el momento que no hay diferencia ninguna entre las acciones emitidas por el Banco de acuerdo a la ley provincial de su creación y los demás títulos que el Gobierno Provincial emite para hacer uso de su crédito o para cumplir cualquiera de sus fines. Bien sabido es también que el Gobierno como el Banco, por sus funciones de tales como por el rol que desempeñan al emitir títulos o acciones que se destinan a la suscripción pública no desempeñan otro papel que el de simples intermediarios entre el ahorro público y la industria del país, con lo que se desempeña desde luego una verdadera función de interés público.

Siendo las acciones del Banco de Mendoza, consideradas como títulos públicos, emitidos en función de gobierno por un instrumento de gobierno, como es el Banco, si no fuera por la mencionada ley provincial 1137, de acuerdo al recordado principio consagrado por la Constitución Nacional, el Gobierno de la Nación en ningún caso hubiera podido gravarlas en sí mismas como también a sus dividendos. Lo dicho sobre las acciones y sus dividendos es aplicable en un todo a las utilidades no distribuídas, desde que la fuente de que ellas surgen es la misma que la de las acciones.

V. De la sola lectura de la ley 1137 puede advertirse que ella implica una verdadera y franca adhesión sin restricciones a las leyes de réditos, a la vez que una renuncia expresa al privilegio de exención de gravamen sobre los bienes de jurisdicción provincial, aplicable porque por ella se salvaba el principio constitucional de la delimitación de las facultades de la Nación y de las Provincias, ya que, como se expresaba en el mensaje aludido, en esta forma se concilia "la adopción de estos regímenes ya viejos de avance federal con el acto de autonomía y voluntad que supone la aceptación de ellos por decisión expresa de la Provincia, como una concesión y reconocimiento a la trascendencia de los problemas financieros y económicos del país" y porque de acuerdo a ella la Provincia entraba a participar del producido del impuesto a los réditos.

VI. Que en consecuencia, y habiéndose impugnado de inconstitucional el impuesto establecido por las leyes nacionales de réditos, en cuanto afecta al Banco de Mendoza, corresponde declarar que el privilegio de exención de impuestos, emergente de su carácter de instrumento de gobierno, ha sido renunciado por su titular, esto es, por la Provincia de Mendoza, lo que hace improcedente en el presente caso una declaración de inconstitucionalidad, pero dejando a salvo el derecho de plantear el caso federal.

Por estas consideraciones, fallo: No haciendo lugar a la demanda y declarando que los dividendos de las acciones del Banco de Mendoza y las utilidades no distribuídas están sujetos al pago del impuesto a los réditos y en consecuencia el Banco actor está obligado a actuar como agente de retención. — Sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida. — *Agustín de La Reta.*

Sentencia de la Cámara Federal

Mendoza, julio 6 de 1942.

Vistos y considerando:

En cuanto al recurso de nulidad:

Que el Banco de Mendoza funda este recurso en que, no obstante haber demandado la declaración de ilegalidad y devolución de lo abonado por concepto de impuesto a los réditos sobre las utilidades no distribuídas y sobre los dividendos de las acciones, por las cantidades de $ 6.498,55 y $ 19.633,05 m/n., respectivamente, el *a quo* sólo ha tratado en los considerandos

de la sentencia, el segundo de dichos puntos, limitándose a expresar respecto del primero, "que lo dicho sobre las acciones y sus dividendos, es aplicable en un todo a las utilidades no distribuídas, desde que la fuente de que ellas surgen es la misma que la de las acciones"; lo que al juicio del Banco constituye una violación al art. 14 de la ley 50, según el cual cuando la demanda comprende varios puntos que aunque tengan conexión entre sí, sean objetos distintos, se dividirá la sentencia en capítulos, arreglando sobre cada uno la decisión que proceda en justicia.

Que la sentencia recurrida ha separado en el planteamiento de las cuestiones propuestas por el actor, los dos puntos o capítulos mencionados; y si bien en el desarrollo de su argumentación, se refiere en particular al relativo a los dividendos de las acciones, no ha omitido en realidad el de las utilidades distribuídas, pues que hace extensivos a este punto los fundamentos aducidos respecto del otro, por entender que le son comunes y, en parte dispositiva del fallo, se pronuncia concretamente sobre ambos, no haciendo lugar en cuanto uno y otro, a la demanda promovida por el Banco, declarando que están sujetos al impuesto a los réditos, llenando así, en lo esencial, las formalidades exigidas por los arts. 13 y 14 de la ley 50.

Que el error de apreciación en que pueda haber incurrido el juez al equiparar ambas situaciones, no constituye un defecto de forma de la sentencia, sino un error de concepto o juicio que puede repararse, si es que en verdad lo hay, mediante el recurso de apelación. Por lo demás, cabe agregar que, cualquiera sea la diferencia específica que pudiera haber entre ambos capítulos de la demanda, lo cierto es que ella no habría podido influir en la decisión recaída a su respecto, para que fuera necesaria su dilucidación por separado, ya que la razón que ha determinado el rechazo de la demanda, no finca en el carácter especial de uno u otro de dichos capítulos, sino en la interpretación dada por el *a quo* a la ley provincial 1137, comprensiva de los dos rubros de la demanda, dentro del concepto o alcance atribuído a la misma.

Que no habiéndose incurrido, finalmente, en defecto alguno de procedimiento de los que por expresa disposición de derecho, anulen las actuaciones, conforme a lo dispuesto por el art. 233 de la citada ley 50, corresponde no hacer lugar a este recurso; y así se declara.

En cuanto al de apelación:

Que establecido por el *a quo* el carácter de institución de Estado del Banco de Mendoza, y declarando al mismo fuera

del alcance de la facultad impositiva del Gobierno Federal, conforme a lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en su sentencia de fecha 15 de marzo de 1940, dictada en el juicio promovido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires contra el Fisco Nacional (Fallos: 186, 219), pronunciamiento que no impugna ni observa siquiera el fiscal de cámara en sus exposiciones de fs. 93 y 114, sobre expresión de agravios y contestación a la del actor, sólo queda sometida a la decisión del Tribunal, la cuestión relativa a la renuncia por parte de la Provincia de Mendoza, mediante la ley 1137 al privilegio de la exención del impuesto a los réditos, alegada por el procurador fiscal al contestar la demanda y admitida por el *a quo;* único punto en que la sentencia agravia al actor y a que el fiscal de cámara limita su defensa en esta instancia —aparte de la exención de costas— lo que importa un consentimiento tácito respecto de las demás decisiones contenidas en el fallo, quedando, por tanto, excluídas del pronunciamiento del Tribunal.

Que la citada ley provincial establece textualmente: "Art. 1º La Provincia de Mendoza acepta por esta sola vez las disposiciones de las leyes nacionales núms. 11.682, 11.683, 11.757 y 12.147, *en cuanto gravan* con el impuesto a los réditos, los sueldos, salarios, jubilaciones y pensiones de los funcionarios, empleados, jubilados, pensionados y obreros al servicio de la Provincia y *la renta de sus empréstitos o títulos públicos,* sin perjuicio de las demás disposiciones de dichas leyes. Art. 2º La Provincia —incluso sus municipalidades y reparticiones autónomas y autárquicas— actuará de agente de retención del impuesto nacional a los réditos desde el 1º de enero de 1935, *sobre todos los rubros en que, aceptando tal carácter, le corresponde hacerlo, conforme a las disposiciones de las leyes y decretos nacionales sobre la materia*".

Que la ley nacional 11.682, en su art. 5º, establece expresamente, que *quedan excluídos* de este gravamen (impuesto a los réditos): a) los réditos de los fiscos nacional, *provinciales* y municipales, y *de las instituciones pertenecientes a los mismos;* siendo en este inciso y rubro subrayado, en que encuadra el Banco de Mendoza, como institución perteneciente al Estado Provincial, no obstante su carácter mixto, por las mismas razones con que la Corte Suprema ilustra el fallo de referencia y que en parte transcribe el *a quo* en su sentencia.

Que esto sentado, no es lógico que la ley provincial 1137, al aceptar las leyes nacionales, haya admitido el impuesto a los réditos sobre los dividendos de las acciones y las utilidades

no distribuídas del Banco de Mendoza, porque sería absurdo que la Provincia aceptara impuestos de los que la eximen expresamente las mismas leyes nacionales.

Que por otra parte, la citada ley provincial no menciona las rentas de las acciones del Banco de Mendoza, sino sólo "la renta de sus empréstitos o títulos públicos", que por el inc. b) del art. 5º de la ley 11.682 habían sido también eximidas del impuesto, pero que la ley 11.757 limitó la exención a los títulos emitidos antes de la promulgación de la ley, por lo que los emitidos con posterioridad quedaban afectados al impuesto; siendo por ello, entonces, que la Provincia aceptó el impuesto respecto de las rentas de sus empréstitos o títulos públicos, lo que no ocurría con las acciones del Banco de Mendoza, comprendidas, como se ha dicho anteriormente, en el inc. a) del citado art. 5º

Que conforme a lo establecido por el art. 874 del Código Civil, la intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva; de suerte que cualquiera sea la generalidad o extensión de los términos empleados por el P. E. en el mensaje con que remitiera el proyecto de ley a la Legislatura, no podría darse a la Provincia por renunciante a la exención acordada por la ley 11.682, como lo estableció también la Corte Suprema en cuanto al Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Que la circunstancia de que los dividendos de las acciones en cuestión, pertenezcan a particulares, no desvirtúa las conclusiones apuntadas, porque la exención del impuesto se refiere a la institución misma en su conjunto e integridad, sin hacer distingos de ninguna clase, por lo que debe considerarse amparada tanto en lo que respecta a los fondos o rentas pertenecientes a la Provincia, como a sus accionistas, porque todos en conjunto constituyen el Banco de Mendoza. Así lo resolvió también la Corte en el fallo recordado, expresando "que cuando se dice que el gravamen afecta tan sólo a los accionistas y tenedores de bonos y no al Banco, se olvida que éste es la fuente de donde proviene esa utilidad y esos intereses y que aquélla se encuentra sometida al contralor de la Dirección de Réditos... Que en síntesis, dentro del régimen del impuesto a los réditos, el Banco de la Provincia de Buenos Aires, no sólo tiene a su cargo directo el pago del tributo en cuestión cuando se trata de utilidades que reparte, sino también en calidad de agente de retención y como deudor solidario en relación a las que distribuye entre los accionistas. Mal puede, entonces, afirmarse que el impuesto incide exclusivamente en los tenedores

de las acciones y no en el patrimonio del Banco". Y después de citar algunos pasajes de un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, agrega: "Que usando de la misma terminología, en el caso *sub-lite* podría decirse que el impuesto a la renta derivaba de las acciones o de los bonos emitidos por el Banco actor en su calidad de instrumento del Estado de la Provincia de Buenos Aires, afecta su capital y las operaciones mediante las cuales ejercita los poderes que se reservó *o le fueron expresamente acordados por la Constitución*"; conclusión perfectamente aplicable también al Banco de Mendoza, porque si bien no puede invocar la reserva hecha por la Provincia de Buenos Aires al incorporarse a la Confederación y a que alude la Corte, las demás provincias se encuentran en situación análoga en cuanto a la creación de sus Bancos de Estado, por virtud de lo estatuído por el art. 108 de la Constitución Nacional y del régimen federal adoptado por la misma, como lo estableció también la Corte en dicho fallo.

Que de acuerdo a los antecedentes y disposiciones legales anunciados precedentemente, debe concluirse que la ley provincial 1137, no se refiere a los dividendos de las acciones ni a las utilidades no distribuídas, del Banco de Mendoza, exentas del impuesto a la renta; y que, en consecuencia, los pagos efectuados por tales conceptos por el actor, bajo protesta y no objetados en su monto por el ministerio fiscal, son pagos "sin causa legítima", procediendo su repetición, conforme a lo establecido por los arts. 792, 794 y demás concordantes del C. Civil.

Que en atención a la naturaleza compleja de las cuestiones debatidas en la causa, corresponde eximir de las costas a la parte vencida.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia recurrida, declarándose que no adolece de nulidad; y en su virtud, se hace lugar a la demanda, condenándose a la Dirección General del Impuesto a los Réditos, a entregar al Banco de Mendoza, en el plazo de diez días, la suma total de $ 26.131,60 m/n., como devolución de lo pagado por impuesto a la renta sobre los dividendos de los accionistas y utilidades no distribuídas; con las costas en el orden causado. — *J. Vera Vallejo* — *José E. Rodríguez Saá* — *H. Baeza González.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 1943.

Y vistos: Esta causa seguida por el Banco de Mendoza contra la Dirección General del Impuesto a los Réditos por devolución de sumas de dinero, venida en apelación por recurso ordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Federal de Mendoza; y

Considerando:

Que el decreto de 14 de marzo de 1934 expedido por el Ministerio de Gobierno de la Provincia, al otorgar la personería jurídica al Banco de Mendoza, declaró que la institución a constituirse en cumplimiento de la ley 1064 no es una institución privada, aunque los particulares aporten la mitad de su capital y predominen en el gobierno de la misma, sino una institución pública, es decir, un Banco de Estado de la entidad política provincial. Así permite afirmarlo, en efecto, el conjunto de las funciones públicas y la naturaleza de las que le están atribuídas por la ley provincial 1064, cuyo ejercicio conduce a considerarlo como institución de Estado permanente en las condiciones señaladas por el art. 108 de la Constitución Nacional.

Que esta Corte ha declarado fuera del alcance impositivo del gobierno federal a los Bancos de Estado, en la causa seguida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires contra el Fisco Nacional (Fallos: 186, 219) y la doctrina de tal pronunciamiento es aplicable a la cuestión debatida en estos autos, en los mismos términos en que lo han hecho el juez y la Cámara Federal de Mendoza.

Que la circunstancia de no promediar pacto especial mediante el cual la Provincia de Mendoza se haya reservado derechos propios respecto de algún banco existente dentro de su jurisdicción, en el momento de dar su actual redacción al art. 104 de la Constitución, como sucedía en el caso de la Provincia de Buenos Aires, no varía la conclusión desde que el Gobierno de la Nación carece de facultades para impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes que no han delegado o se han reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo (Fallos: 147, 239). Los instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el Gobierno Nacional ejercita sus poderes están exentos de impuestos por los Estados, y, recíprocamente, los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que les pertenecen están exentos de impuestos por el Gobierno Nacional, en virtud del principio implícito de completa independencia de la Nación y de las provincias dentro de sus respectivas esferas de acción —283 U. S. 570—. Y esta doctrina, como se dijo en el recordado fallo, es la que correspondería aplicarle, con sólo diferencias de extensión, al Banco de la Provincia, aunque no pudiera invocar en su favor especiales razones históricas.

Que las razones expresadas en la sentencia apelada, acerca de la renuncia al privilegio de que goza el Banco de la Provincia de Mendoza, fúndanse en el texto de la ley 1137. Pues no conteniendo ésta una renuncia expresa y clara a tal beneficio, no es posible considerarla comprendida implícitamente en dicha ley, atento lo dispuesto en el art. 874 del Código Civil.

En mérito de estas consideraciones y de los funda-

mentos de la sentencia recurrida, se la confirma en todas sus partes. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

CABEZA Y CÍA. v. PROVINCIA DE TUCUMAN

PERENCION DE INSTANCIA.

Las gestiones administrativas posteriores al transcurso total del término necesario para que se cumpla la perención de la instancia, no obstan a la declaración de la misma (18 de agosto de 1943).

S. A. FINANCIERA PANAMERICANA v. PROVINCIA DE LA RIOJA

JURISDICCION: Prórroga de jurisdicción.

No incumbe a la Corte Suprema conocer originariamente en la acción civil deducida contra una provincia por el cesionario de los derechos y acciones emergentes de un contrato celebrado entre aquélla y el cedente, por una de cuyas cláusulas éste constituyó domicilio especial en un lugar de dicha provincia, sometiéndose así a la jurisdicción de los tribunales provinciales (1).

ANTONIO TRAVIESO Y OTROS v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

COSTAS: Efecto de la condena en costas. Pluralidad de partes.

La acumulación de acciones y la consiguiente comunidad

---

(1) 18 de agosto de 1943. Fallos: 191, 341; 192, 164 y 485.

de gastos de sellado necesarios para el trámite del juicio no impiden que, al efectuarse la respectiva liquidación, se reste de la cantidad total que importen, la parte correspondiente al litigante cuya demanda no prosperó, en proporción al número de los actores (18 de agosto de 1943).

RODRIGUEZ Y ORTIZ Y OTROS v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

INTERESES: Liquidación. Curso de los intereses.

El retardo en la percepción de la suma que se mandó pagar por la sentencia, experimentado por uno de los componentes de la sociedad de hecho actora por haberse resuelto, en un incidente promovido por la demandada, que dicha cantidad debía ser transferida al juicio sucesorio del otro socio para dilucidar allí la parte que a cada uno correspondía percibir, no autoriza a cobrar intereses por esa demora a la demandada que venció en dicho incidente (18 de agosto de 1943).

MINERA SAN RAFAEL DE RIVADENEIRA Y LLOBET v. PROVINCIA DE MENDOZA

MANDATO: Cesación.

El cambio de los gobernantes de las provincias no obsta a la subsistencia de las representaciones acreditadas ante la Corte Suprema mientras los poderes pertinentes no sean revocados por aquéllos o, en su caso, por el interventor nacional.

PRUEBA: Confesión.

No procede exigir la absolución de posiciones por todos los socios de una sociedad colectiva sino tan sólo por el que elija la contraparte entre los habilitados al efecto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 1943.

Y vista la precedente causa caratulada "Minera San Rafael de Rivadeneira y Llobet contra Mendoza la Provincia sobre inconstitucionalidad de decretos N° 1236 E/1942 y 72 - E/1943", para decidir respecto de la incidencia promovida a fs. 61.

Y considerando:

Que esta Corte ha admitido siempre que el cambio de los gobernantes de las provincias no es obstáculo a la subsistencia de las representaciones provinciales acreditadas ante ella, mientras no se revoquen expresamente los pertinentes poderes. Ha aceptado también que esa revocación puede ser obra de un interventor nacional —Fallos: 181, 172; 184, 374 y 394— pero en autos no se ha justificado, ni siquiera sostenido, su existencia.

Que en lo referente a las posiciones decretadas a fs. 2 del cuaderno de prueba de la demandada, la revocatoria ha sido pedida en el término que señala el art. 203 de la ley 50. Pues el referido auto se notificó por cédula el 2 de julio del corriente año y el escrito de fs. 61 del principal lleva cargo del 6 del mismo mes y año. Es decir que, fué presentado el tercer día hábil a partir de la notificación. A lo que cabe agregar que la citación para absolver posiciones debe notificarse por cédula —art. 110, ley 50— y que no puede desconocerse al citado el derecho a objetar personalmente el auto que le impone la prueba de confesión.

Que la jurisprudencia de los tribunales de la Capital se ha orientado en el sentido de que siendo el liti-

gante una sociedad no corresponde la absolución de posiciones por todos los socios, sino por uno, entre los habilitados al efecto, a elección de la contraparte —*Jurisprudencia Argentina*, t. 29, pág. 721; t. 30, pág. 451 y pág. 467; t. 36, pág. 1044; t. 74, pág. 216; t. 75, pág. 904.

Que esa solución, que encuentra apoyo en la personalidad que las leyes reconocen a las sociedades, el tribunal la encuentra ajustada a derecho

En su mérito se decide: 1) No hacer lugar a lo pedido en el punto 1 del escrito de fs. 61; 2) Declarar procedente la oposición formulada en el punto 2, debiendo la parte demandada indicar el socio que deberá absolver las posiciones ofrecidas a fs. 1 del cuaderno de su prueba, y presentar el pertinente pliego; 3) Declarar que las costas de la incidencia se pagarán por su orden. Hágase saber y repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

FERROCARRIL DEL SUD v. CARLOS CARLES
—SU SUCESIÓN—

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que, fundada exclusivamente en las disposiciones de la ley general de ferrocarriles 2873 y del decreto del 12 de abril de 1902, cuya inteligencia se discutió en el juicio, desestima la acción del recurrente.

FERROCARRILES.

A falta de convenio entre la empresa ferroviaria y el dueño del campo atravesado por la vía, corresponde a aquélla soportar los gastos de reparación del guardaganados del paso a nivel particular existente en dicho inmueble.

Sentencia de Primera Instancia

Buenos Aires, junio 23 de 1942.

Y vistos estos autos de los que resulta a fs. 6, se presenta Anselmo F. López en representación de la empresa del F. C. Sud y demanda a la sucesión de Carlos Carlés por cobro de la suma de $ 405,95, importe de la cuenta que acompaña, con más sus intereses y costas.

Dicho importe proviene de las reparaciones efectuadas en el guardaganados de un paso a nivel particular existente en el Km. 228/610 entre las estaciones de "Pueblitos" y "Mamaguita" en la Provincia de Buenos Aires, paso a nivel que fué construído y sirve aún para uso exclusivo del establecimiento de la sucesión demandada. Hallándose en mal estado de conservación, la empresa hizo saber al administrador de la sucesión, Dr. Campos, cuáles eran los trabajos de renovación y reparación que debían efectuarse, así como su costo, pidiéndole su conformidad. El Dr. Campos negó su obligación a soportar ese gasto, pretendiendo que era a cargo de la empresa.

Agrega que su mandante, por expediente 038410, letra S. 1936, solicitó ante la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales, la clausura del paso a nivel por las malas condiciones en que se hallaba, lo que fué negado y resolviéndose por la entidad administrativa que las deficiencias debían ser subsanadas para mantener la vía en buen estado (art. 5º, inc. 1º, ley 2873). Notificada la empresa, realizó esos trabajos.

La negativa de la demandada a su pago es infundada, pues se trata de un paso a nivel particular que la beneficia únicamente a ella.

En 1934 el mayordomo del establecimiento solicitó el mantenimiento del paso que era utilizado para movimiento de hacienda dotándolo de tranquera y candado continuando en su exclusivo uso y disfrutando además de 3 pasos a nivel públicos muy cercanos.

Estos gastos son en beneficio de la sucesión demandada y por eso debe reintegrarlos (arts. 2306, 728 y concs., C. C.).

Niega la existencia de servidumbre y si eventualmente así se considerara no podría traducirse en gastos para su mandante (arts. 3010, 3022, 3036 y 3039, C. C.).

b) Corrido traslado de la demanda, lo evacúa el Dr. Manuel J. Campos Carlés por Laura Carlés de Guerrico, Esther Carlés de Campos, Amalia Carlés y Dr. Manuel Carlés, pidiendo su rechazo, con costas.

Niega los hechos expuestos en la demanda. Ni sus mandantes ni su antecesor el Dr. Carlos Carlés gestionaron la construcción del paso a nivel; el mismo nunca produjo provecho alguno para traslado de hacienda y otros menesteres de campo. Si en alguna oportunidad se hizo uso de él, ha sido para trabajos sin importancia.

En 1934, el mayordomo, a instancia del personal de la empresa actora colocó tranqueras chicas con autorización de los mismos, no obstante ser de ninguna necesidad para el establecimiento.

Que la propia actora confiesa que la Dirección General de Ferrocarriles no hizo lugar a la solicitud de clausura, fundándose en que las deficiencias debían ser subsanadas para mantener la vía en buen estado. Por esto la demanda no tiene razón, pues se trata de un gasto de conservación de la vía y no para beneficiar a su mandante. No se trata de un gasto "útil" (art. 2306, C. C.).

c) Declarado competente el juzgado, se abrió a prueba el juicio, produciéndose por las partes la que certifica el actuario a fs. 84. Agregados los respectivos alegatos a fs. 86 y fs. 91, se llamó autos para dictar sentencia, fs. 96, providencia que está consentida.

Y considerando: 1º La empresa actora persigue el cobro de la cantidad de $ 405,95 que invirtió en la reparación de los guardaganados del paso a nivel particular existente en el linde de la propiedad de la parte demandada.

Los herederos de la sucesión se niegan a efectuar el pago fundados en que: a) El paso a nivel no fué construído para uso exclusivo del establecimiento y tan es así que la Dirección General de Ferrocarriles no autorizó a la empresa a clausurarlo como lo había solicitado y, por el contrario, conminó a su reparación de inmediato; b) Las reparaciones se hacían necesarias para mantener la vía en buen estado y no para beneficio de los demandados; c) Falta de "utilidad" del gasto efectuado en favor de los demandados.

2º Del plano agregado a fs. 66 resulta que la empresa

actora atraviesa con su vía tangencialmente el ángulo norte del inmueble de propiedad de la sucesión demandada.

El terreno que necesitó la actora para el trazado de la vía fué prometido en donación por el causante de la sucesión como se desprende del documento de fs. 38 expresamente reconocido en el escrito de fs. 52.

El promitente pidió en el documento citado que la empresa construyera dos pasos a nivel donde más conviniese. Si bien en el escrito de contestación de la demanda se negó esa gestión, dicha manifestación se encuentra desvirtuada posteriormente por el reconocimiento de la autenticidad de aquel documento.

Ante esta posterior rectificación de la parte demandada, en su alegato modifica el planteo del problema arguyendo, paralelamente a lo sostenido por el asesor letrado de la Dirección General de Ferrocarriles, a fs. 15 del expediente administrativo 038410 letra S., venido *ad effectum videndi*, que la concesión de paso a nivel particular es materia contractual y no se ha probado por la actora la existencia de ese supuesto convenio.

3º La realidad de los hechos demuestra que la parte demandada está equivocada.

El causante prometió donar la tierra si las vías cruzaban su campo y con criterio liberal pidió dos pasos a nivel dejando la elección de su ubicación a cargo del ingeniero constructor, es decir que el causante no tenía interés en que dichos pasos se instalaran en un sitio determinado.

La empresa actora construyó el ramal sobre el campo del causante y también construyó simultáneamente uno de los dos pasos a nivel pedidos por el causante (ver plano de fs. 66, pericia de fs. 68 e informe de la Dirección General de Ferrocarriles de fs. 79 y contestación punto g).

Es verdad que la actora sólo cumplió parcialmente con su obligación ya que construyó un solo paso a nivel particular, el del Km. 228/610, pero es también cierto que ni el causante desde aquel entonces —año 1913— ni sus herederos hicieron reclamación alguna a la empresa hasta la terminación del procedimiento en este juicio en que recién se la esgrime en las frases del alegato, es decir, fuera del cuasicontrato de la *litis contestatio*.

No obstante, es lógico presumir que el paso a nivel no construído no debió ser necesario para el establecimiento, y esa falta de interés se justifica con el silencio guardado durante tantos años por la parte demandada.

Además, si examinamos el plano veremos que la línea lon-

gitudinal de vía que atraviesa el campo tiene una extensión de 8 Kms. y los 4 pasos a nivel que la atraviesan en la zona adyacente al mismo están a distancia de 2 y 3 Kms. En la campaña estas distancias son cómodas y llenan sobradamente las necesidades del establecimiento.

Refirma lo expuesto lo manifestado repetidamente en el juicio por la parte demandada de que a excepción de "algunos trabajos sin importancia" (fs. 22) dicho paso a nivel ubicado en el Km. 228/610 no ha sido usado nunca.

De lo precedentemente considerado se desprende sin duda alguna que la actora no construyó caprichosamente el paso a nivel cuestionado, sino que el mismo era producto de una relación jurídica contractual entre la empresa ferroviaria y el causante, situación contractual que no quedó en el papel sino que por el contrario cada uno ha cumplido en parte su respectiva prestación (art. 1137, C. C.).

4º La naturaleza particular del paso a nivel está acreditada con las constancias del expediente administrativo anteriormente citado, con la pericia del Ing. Cirio y con el informe de fs. 79, contestación punto f). El plano de fs. 66 y la pericia de fs. 68 son sumamente ilustrativos. Dicho paso a nivel comunica los fondos del establecimiento, es decir, la zona más alejada del casco del establecimiento y de la estación del ferrocarril.

Para la empresa actora no reporta beneficio de ninguna especie su existencia y por el contrario es antieconómico frente al régimen de su explotación, puesto que la existencia de estos pasos suele aumentar los riesgos de la empresa como se desprende de lo dispuesto en el art. 6º del decreto del P. E. N. de abril 12/902.

5º De las pruebas acumuladas en el expediente resulta que dicho paso a nivel no es utilizado materialmente en las faenas del establecimiento y así lo observa el perito Ing. Cirio a fs. 68, agregando que por su ubicación, de llegar a ser utilizado, no podría beneficiar a nadie más que al establecimiento de la sucesión.

Tenemos, pues, que dicho paso a nivel particular fué sólo utilizado para trabajos sin importancia y que en el año 1934 a instancias del personal de la actora se colocó por el mayordomo del establecimiento tranqueras chicas en el mismo. Ello no obstante, no puede negarse que la empresa lo construyó para uso exclusivo de la parte demandada y a su pedido, independientemente de la circunstancia de que lo use o no lo use.

6º La negativa de la Dirección General de Ferrocarriles

en cuanto al pedido de su clausura que formulara la empresa oportunamente, ante la negativa de la demandada de sufragar los gastos de reparación, no coloca en mejor situación a la sucesión.

La interpretación administrativa obedece al criterio de servidumbre real que le asigna el informe de fs. 7 y que en principio ha negado la actora. Dicha resolución no tiene otro alcance que el administrativo.

El hecho de que se le intimara a la empresa a que procediera a la reparación del paso a nivel obedece a la función de contralor asignada por la ley de ferrocarriles, a la Dirección General. Dada la naturaleza de las obligaciones impuestas a la empresa concesionaria en la ley-contrato (art. 5º, inc. 9, ley 2873) complementada con el art. 6º del decreto del P. E. N. antes citado y el carácter de urgencia que reviste toda medida tendiente a la seguridad del tránsito ferroviario, cabe distinguir dos situaciones diferentes: una, la de las relaciones entre el Estado y el concesionario; este último es el único responsable ante el Estado del normal cumplimiento del servicio público. La otra, la relación entre la empresa concesionaria y los particulares.

La resolución definitiva de la Dirección General de Ferrocarriles obrante a fs. 11 del expediente administrativo así lo deja también traslucir al considerar que sin perjuicio de las acciones que le asisten a la empresa para exigir del usufructuario del paso a nivel el pago de los gastos de reparación, es deber de la empresa, en bien de la seguridad pública, efectuarla sin más trámite.

7º Todo paso a nivel debe estar dotado de guardaganados, establece el art. 2º del decreto del P. E. N. de abril 12/902 y provisto de portones o tranqueras en ambos lados de la vía.

Los propietarios de los pasos, agrega el art. 3º, están obligados a mantener en buen estado sus tranqueras o portones y si bien silencia los guardaganados, es lógico pensar que implícitamente estén a cargo del que usufructúa el paso a nivel. Los guardaganados son un accesorio de paso a nivel particular y no de la vía (arts. 2328 y concs., C. C.).

Ya hemos dicho que el paso a nivel particular no beneficia al ferrocarril y que por el contrario suele ser fuente de una mayor responsabilidad. Que el único beneficiado no puede ser otro que el establecimiento adyacente al mismo y en cuya utilidad se construyó permitiendo la comunicación de dos zonas de un mismo establecimiento. La mera circunstancia del no uso no exime al usufructuario de su obligación de cuidarlo confor-

me al decreto del P. E. N. citado y así lo entendió en un tiempo la demandada, cuando procedió en 1934 a colocarle tranqueras chicas.

Son estas consideraciones las que permiten concluir en la justicia que asiste a la actora para perseguir el reembolso de un gasto que no tiene por qué soportarlo y que reclamó infructuosamente por vía extrajudicial (ver correspondencia de fs. 39, fs. 40, fs. 47 y fs. 49).

Si la sucesión demandada no usó ni pensó usar nunca más ese paso a nivel particular debió gestionar su clausura definitiva y con ello se hubiera evitado gastos de mantenimiento del mismo que no cabe duda son a su cargo, puesto que obedecían al mantenimiento del paso en buen uso aunque no se lo utilizase. Su utilización permanece siempre en potencia mientras no se lo clausure.

8º La actora no hizo de gestora oficiosa sino imperativamente obligada ante la resolución de la Dirección General de Ferrocarriles.

Tiene pues derecho a obtener la devolución de lo gastado en beneficio de un tercero (arts. 728 y 2306, C. C.) y de no procederse así se produciría un enriquecimiento sin causa.

9º El hecho de que la empresa, como lo dice el contador nombrado en autos (fs. 58), no reclamó suma alguna por gastos de construcciones y mantenimiento hasta el año 1939, se explica como una compensación por la donación de la tierra para vías hecha por el causante, no siendo cierto respecto del mantenimiento ya que en las oportunidades en que ello fué necesario intimó la colocación de "tranqueras chicas" en 1934 y que realizó el mayordomo del establecimiento, y luego cuando reclamó judicialmente el reembolso de gastos de reparación de los guardaganados.

10. Está justificado el gasto con las constancias de la pericia contable así como la razonabilidad de su monto con las del expediente administrativo y no ha sido objetada ninguna de sus partidas por la demandada.

Por estas consideraciones y citas legales, fallo haciendo lugar a la demanda y en consecuencia condeno a la sucesión de Carlos Carlés a pagar a la empresa del F. C. Sud, dentro de un plazo de 10 días la suma de $ 405,95, con más sus intereses desde la fecha de la notificación de la demanda por existir suma líquida y con costas (art. 221, C. Pr.). — *Manuel C. Olmos.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA CIVIL SEGUNDA

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a seis de abril de mil novecientos cuarenta y tres, reunidos los señores vocales de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, en su Sala de Acuerdos para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "Ferrocarril del Sud v. Carlés Carlos suc. s/ cobro de pesos, respecto de la sentencia de fs. 98, el Tribunal planteó la siguiente cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: señores vocales, doctores Miguens, Maschwitz y Lagos.

El señor vocal Dr. Miguens dijo:

Según consta en el documento de fs. 38, reconocido por la demandada, con fecha septiembre 3/910, Carlos Carlés prometió donar al F. C. Sud el terreno necesario para la ocupación de la vía férrea del ramal de Saladillo a San Enrique en la parte que cruzaría su campo en el Partido de 25 de Mayo.

En el mismo documento "pedía" —es decir no exigía ni constituía un cargo de donación— "dos pasos a nivel de acuerdo con el ingeniero constructor donde más convenga".

Uno de esos pasos a nivel se instaló en el Km. 228/610 y sirve únicamente para el campo de la sucesión demandada, figurando en la Dirección General de Ferrocarriles como particular (véase informe de fs. 79, plano de fs. 66 y dictamen pericial de fs. 68). Es de advertir que, aunque el propietario no utilice dicho paso a nivel sino el camino vecinal y la calle de acceso a la población de la estancia, ello no cambia su carácter, aparte de que en alguna oportunidad ha sido aprovechado, como se reconoce en el escrito de responde (fs. 22, línea 9).

De todas maneras, esta circunstancia no implica la obligación del propietario de costear las reparaciones. No existe convención al respecto y rigen entonces los principios generales establecidos en la ley 2873 y decretos reglamentarios.

El art. 5º de la ley dispone que son deberes de la empresa "mantener siempre el camino en buen estado de modo que pueda ser recorrido por los trenes y cuidar por consiguiente de la inmediata reparación de todos los deterioros que sufriere y de la remoción de todos los obstáculos que impidieren el uso regular de la vía, debiendo entenderse la misma prescripción

respecto de los almacenes, depósitos y demás accesorios del camino'' (inc. 1º) y ''establecer barreras o guardaganados en todos los puntos en que los ferrocarriles cruzaren los caminos o calles públicas a nivel'' (inc. 8º).

Los pasos a nivel y los guardaganados correspondientes forman indudablemente parte integrante del camino y por ende en principio está a cargo de la empresa mantenerlos en buen estado. Y como la ley no distingue si son públicos o privados, es forzoso englobarlos a ambos.

Por otra parte el art. 3º del decreto de abril 12/902 obliga a los propietarios a mantener en buen estado las tranqueras o portones y debidamente cerrados y como no se hace mención alguna de los guardaganados, debe inferirse que ello queda a cargo de la empresa y así surge de los informes técnicos corrientes en el expediente agregado.

No procede entonces cobrar a la sucesión demandada los gastos efectuados por el F. C. Sud materia de esta demanda. En consecuencia y de acuerdo con lo resuelto por la Cámara Civil Primera de la Capital en un caso análogo (véase *J. A.*, t. 38, p. 655), voto por la revocatoria de la sentencia debiendo las costas de ambas instancias abonarse en el orden causado por tratarse de un asunto de dudosa interpretación.

Los señores vocales doctores Maschwitz y Lagos adhirieron al voto que antecede.

Por el mérito que ofrece la votación de que instruye el acuerdo que precede, se revoca la sentencia de fs. 98, rechazándose la demanda entablada por el Ferrocarril del Sud, contra la sucesión de Carlos Carlés. Costas por su orden en ambas instancias. — *Lagos* — *Miguens* — *Maschwitz*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada ''Recurso de hecho deducido por el actor en los autos Ferrocarril del Sud c/ Carlés Carlos, su sucesión'' para decidir sobre la precedente solicitud de aclaratoria.

Y considerando:

Que efectivamente en el pronunciamiento de fs.

7 se ha incurrido en error material, proveniente de la omisión en el cómputo del término del art. 231 de la ley 50, del feriado extraordinario del día 28 de abril próximo pasado.

Que salvando el mencionado error corresponde declarar que el precedente recurso directo ha sido interpuesto dentro del plazo que establece la ley, dejándose en consecuencia sin efecto el auto de fs. 7.

Que en cuanto al recurso extraordinario interpuesto a fs. 122 de los autos principales, ha sido mal denegado, y así debe declararse.

Que en efecto, la sentencia de fs. 120 se funda en la disposición de la ley nacional 2873 que menciona, y en la de un decreto del P. E. Nacional, que igualmente cita, cuya inteligencia se ha discutido en el pleito. La circunstancia de que mediara una convención entre las partes no es óbice a lo expuesto, porque el fallo prescinde de la misma para la solución del pleito.

En su mérito se declara mal denegado el recurso extraordinario interpuesto a fs. 122 de los autos principales.

Y considerando, en cuanto al fondo del asunto, por no ser necesaria más sustanciación:

Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 120, en lo que ha podido ser objeto de recurso extraordinario. Hágase saber; devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia; repóngase el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

ISABEL PAYEDO v. EMMA SOSA BARREDO Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que la postergación *sine die* de la regulación de honorarios, por aplicación de la acordada de las Cámaras civiles de la Capital Federal del 13 de diciembre de 1939, contraría lo dispuesto en los arts. 1636, 15 y 16 del C. Civil y en que aquélla acordada viola el principio constitucional de la separación de los poderes, contra la resolución que por razones procesales y de hecho suficientes para sustentarla se limita a declarar que no existen en autos elementos de criterio para apreciar, ni siquiera *prima facie*, el monto del pleito ni que hagan posible por el momento la regulación pedida.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

De acuerdo a la doctrina de V. E. en "Iturralde Abelardo en autos Caliza v. la Nación" —setiembre 26/34—; "Ruiz Urbano y otra v. Municipalidad de Cañuelas" —diciembre 3 de 1941— y "Lasca Virgilio A., queja sobre regulación de honorarios" —junio 18 de 1941—, el presente recurso directo debe desestimarse toda vez que la sentencia apelada a que él se refiere, al decidir que no ha llegado aún la oportunidad de practicar una regulación de honorarios solicitada, ha resuelto una cuestión procesal irrevisable por la Corte Suprema, que por lo demás no tiene carácter de sentencia definitiva (art. 15, ley 48).

Con referencia al caso de autos es particularmente aplicable la doctrina de V. E. en la causa últimamente citada donde como aquí, se impugnaba la validez de la acordada de las Cámaras en lo Civil de la Capital Fe-

deral de 13 de diciembre de 1939 que había sido aplicada para denegar similar pedido de regulación de honorarios al formulado a fs. 330 de los autos principales. Buenos Aires, julio 29 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido en los autos Payedo Isabel c/ Sosa Barredo Emma y otros" para decidir respecto de su procedencia.

Y considerando:

Que en el memorial de fs. 361 los apelantes manifestaron que el auto de primera instancia de fs. 348, no interpreta bien la acordada de las Cámaras civiles de fecha 13 de diciembre de 1939 en que se funda. Añadieron que la dilación *sine die* de la regulación pedida contraría lo dispuesto en los arts. 1636 y 15 y 16 del Código Civil, y que la referida acordada, violaba el principio constitucional de la separación de los poderes.

Que entretanto, el auto apelado de fs. 371 se limita a declarar que no existen en el juicio elementos de criterio que permitan siquiera *prima facie* apreciar el monto del pleito, y que hagan posible por ahora, la regulación pedida.

Que ese fundamento, procesal y de hecho, es suficiente para sustentar el auto recurrido, e impide considerar la cuestión de naturaleza federal que se menciona en los precedentes considerandos —Fallos: 190, 368; 193, 61 y 493 entre otros.

En su mérito y por los fundamentos del precedente dictamen del Sr. Procurador General se desestima la queja interpuesta. Hágase saber; devuélvanse los autos elevados como mejor informe al tribunal de su procedencia; repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA.

COMPAÑIA ARGENTINA DE WARRANTS Y DEPOSITOS v. NACION ARGENTINA

ADUANA: Importación. Libre de derechos.

No se halla exenta del pago de derechos aduaneros la importación de una cinta transportadora efectuada en el año 1934, para renovar otra similar existente en un elevador de granos particular, que no puede invocar el beneficio establecido en el art. 16 de la ley 11.742 por no haber obtenido la inscripción a que se refiere el art. 15 de la misma.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, septiembre 17 de 1942.

Y vistos: Para resolver estos autos caratulados: "Cía. Argentina de Warrants contra Gobierno de la Nación sobre repetición", de los que resulta.

1º Que a fs. 6 se presenta la actora deduciendo formal demanda contra el Superior Gobierno de la Nación por devolución de la suma de $ 7.801,10 m/n. que le ha exigido indebidamente la Aduana de la Capital, en mérito de las siguientes consideraciones:

Dice que en el año 1934 se presentó ante el Ministerio de Hacienda de la Nación solicitando la liberación de derechos para la introducción a plaza de unos ochocientos metros de

cinta transportadora para un elevador de granos de su propiedad, sito en Dock Sud. Que el pedido formulado se hallaba amparado por las leyes Nos. 3908 (art. 4º), 8475 y leyes de presupuesto posteriores y por la ley 11.742. Que no obstante ello, el pedido fué denegado definitivamente, razón por la que se procedió a efectuar el pago de los derechos correspondientes a la cinta cuestionada, bajo protesta. Se agrega que de conformidad con las disposiciones legales invocadas es incuestionable la liberación solicitada y se pide en consecuencia la devolución de la suma abonada por ese concepto, con intereses y costas.

2º Declarada la competencia del Juzgado y corrido traslado de la demanda al P. E. por intermedio del ministerio del ramo, a fs. 23 se presenta el Sr. Procurador Fiscal, Dr. Víctor J. Paulucci Cornejo, contestando y dice:

Que la demanda es improcedente. Que la liberación de derechos como claramente lo expresa la ley, sólo se refiere a las "maquinarias y materiales" destinados a la "construcción" de elevadores de granos. Que en el caso se trata de renovar el material de un elevador ya construído. Que la improcedencia del reclamo aparece así evidente y en consecuencia corresponde desestimar la demanda. Agrega que la ley 11.742 no es aplicable al caso de autos. Por último se sostiene que no se han cumplido ciertos requisitos indispensables a los efectos de la repetición perseguida y que la prueba tendiente a acreditarlos no podrá hacerse en lo sucesivo de conformidad con lo dispuesto por el art. 10 de la ley Nº 50. Niega el pago, el destino, la calidad de la mercadería importada y desconoce la validez de la protesta deducida. Pide en definitiva el rechazo de la acción con costas.

Considerando:

1º Que la liberación de derechos perseguida en esta demanda se funda en el art. 4º de la ley 3908 y posteriores leyes que han reproducido el contenido del expresado artículo 4º, cuyo texto original dice: "Los elevadores de granos quedarán exentos del pago de impuesto nacional y provinciales hasta el año 1910. Podrán introducirse libres de derechos, las maquinarias y materiales de hierro necesarios para la instalación de los elevadores". Como se ha expresado anteriormente, la franquicia creada por la ley mencionada fué sucesivamente prorrogada por las leyes 8475 y 9648 (art. 30). Esta última dispuso el mantenimiento de la liberación creada por la ley 3908, pero extendiendo la franquicia a los "materiales de hierro y a todos los que de cualquier otra clase se introduzcan con destino a la

construcción de este género de instalaciones". La redacción precedentemente transcripta estaba en vigencia a la fecha de la importación de la cinta transportadora que motiva esta litis de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7º de la ley 11.821. Ello, por otra parte, no está en tela de juicio. La oposición formulada por la parte demandada, se funda en la circunstancia de que la cinta mencionada se ha destinado a un elevador de granos ya instalado y como la ley se refiere a la "instalación o construcción" (ver art. 30 de la ley 9648) del elevador, se sostiene que éste es un material de renovación al que no le es aplicable por lo tanto la liberación pretendida.

2º Que a estar a lo literal y expreso del texto de la ley tal vez podría aceptarse el criterio sostenido por la demandada, desde el momento que en el caso de autos, no se trata de la "instalación o construcción" de un elevador, sino simplemente de renovar una parte del material destinado a su uso. Pero es el caso, que del estudio racional de las leyes dictadas en todo lo referente a los "elevadores de granos" para culminar con la Nº 11.742, se advierte fácilmente, y sin ningún esfuerzo que lo que se ha perseguido es el fomento de todo aquello que afectaba la construcción de este género de instalaciones con el propósito evidente de estimular y favorecer el comercio relativo a la industria cerealista. No es otro el propósito atribuíble a las leyes de referencia y ello surge no solamente de la finalidad perseguida, sino de su propia letra. La última de las mencionadas (Nº 11.742) refiriéndose precisamente al punto analizado, dispone expresamente la liberación de derechos de todos los materiales que sea necesario introducir para la "construcción o funcionamiento de los elevadores" (ver art. 16). Ello es revelador en forma evidente de lo anteriormente sostenido, y si bien es cierto que la disposición legal precedentemente señalada no sería de aplicación al caso de autos, por no hallarse la actora todavía dentro del régimen del art. 15 (ley 11.742), de acuerdo con el criterio indicado, la liberación perseguida debe aceptarse. Conviene agregar a lo anteriormente expuesto como mayor fundamento de esta sentencia. las consideraciones expuestas por la Suprema Corte *in re* "Campomar y Soulas v. Gobierno de la Nación" (ver Fallos: t. 180, pág. 128) en cuyo fallo se analiza una situación que, aunque no igual al presente, reviste sin embargo cierta analogía que permite hacer extensivo a esta sentencia el principio allí establecido.

3º Que en cuanto hace a la defensa articulada por la demanda en su escrito de responde (fs. 23) y que funda en el art. 10 de la ley 50, debe desestimarse.

La prueba de los hechos invocados en esta demanda se han acreditado con la agregación de las constancias administrativas que corren por cuerda floja (exp. 17692-C-34 Hacienda), la que, según resulta del oficio que corre agregado a fs. 21, fué practicada con anterioridad al escrito de fs. 23; de manera que la inaplicabilidad de la disposición legal invocada resulta así manifiesta. Por lo demás, cabe también agregar que los que han sido materia de prueba durante la secuela del presente juicio (pago y destino de la mercadería, ver liquidación fs. 31-4 e informe del perito contador de fs. 36-7 y 39) no son de aquellos que puedan traer aparejada la sanción solicitada conforme lo ha resuelto la jurisprudencia en casos análogos (ver S. C., Fallos: t. 69, pág. 419; t. 139, pág. 295; C. F. ver J. A., t. 59, pág. 409, etc.).

4º Que acreditados los hechos invocados, esto es: pago, destino y protesta (ver constancias del exp. 17692-C-34 agregado por cuerda floja, informe pericial corriente a fs. 36-7 y 39 y liquidación practicada por la Aduana de la Capital a fs. 31-4 de los autos principales) la repetición intentada debe prosperar de conformidad con lo dispuesto por el art. 792 del C. C. debiendo estarse, en lo que se refiere al monto de la suma que corresponde devolver, a la liquidación practicada a fs. 32 ($ 7.354,00 m/n).

Por las precedentes consideraciones fallo: declarando que el Gobierno de la Nación deberá devolver a la Cía Argentina de Warrants y Depósitos la suma de siete mil trescientos cincuenta y cuatro pesos ($ 7.354.— m/n.) más los intereses al estilo de los que percibe el Banco de la Nación (6 %) desde la fecha de la notificación de la demanda, sin costas en atención a la naturaleza especial de las cuestiones debatidas. — *Alfonso E. Poccard.*

Sentencia de la Cámara Federal

Buenos Aires, 28 de mayo de 1943.

Considerando:

Que la ley 11.742 se refiere a los elevadores de granos de la red nacional que autoriza establecer; a los particulares que se construyan en adelante en las condiciones del inciso e) del art. 7º, y a los ya construídos que se inscribieren como públicos llenando los requisitos prescriptos por el art. 15. Para todos ellos —la ley no distingue— sanciona el artículo 16, la exen-

ción de derechos de importación a los materiales que sea necesario introducir para su construcción o funcionamiento. La ley 3908 estableció anteriormente análoga exención de derechos, prorrogada y ampliada posteriormente por las Nos. 8475 y 9648, pero limitada a los materiales necesarios para la construcción o instalación. Con la sanción de la 11.742 antes citada quedaron delimitadas dos clases o categorías de elevadores; los que dicha ley comprende, beneficiarios de la franquicia amplia —construcción y funcionamiento— y los ya existentes que por no haberse inscripto en el carácter de públicos, solamente gozarían de la franquicia restringida de la ley 3908 y posteriores referente a la construcción.

Que en el *sub-lite,* si bien la actora ha acreditado que realizó algunas gestiones para inscribir su elevador como público (art. 15, ley 11.742) no ha expresado en ningún momento y menos aun probado que haya obtenido esa inscripción, y que cumpla con las obligaciones que la misma comporta, es decir, almacenar solamente granos de terceros, cobrar la tarifa de los elevadores oficiales y someterse a la Inspección de la Dirección Nacional de Elevadores de Granos y a los reglamentos que expida. En tales condiciones, no puede considerarse a la actora comprendida en el beneficio amplio de la ley citada, sino en el restringido de la 3908 y sucesivas. Por tanto, el material introducido para la renovación de uno gastado y no para la construcción o instalación del elevador no puede considerarse liberado de derechos de importación.

Que la distinción entre dos clases de elevadores, los comprendidos o no en la ley 11.742, no importa violar el principio de igualdad establecido por la Constitución Nacional, por cuanto esa igualdad, como lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema, consiste en no acordar o denegar a alguien lo que se acuerda o deniega a otros en iguales circunstancias o condiciones.

Por lo expuesto, se revoca el fallo apelado de fs. 49 en este juicio seguido por la Compañía Argentina de Warrants y Depósitos contra la Nación, sin costas, en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. — *Ricardo Villar Palacio — Carlos del Campillo — Juan A. González Calderón — Carlos Herrera.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de agosto de 1943.

Y vistos: Los recursos ordinarios de apelación deducidos en los autos: "Compañía Argentina de Warrants y Depósitos S. A. v/ Gobierno de la Nación, sobre devolución de derechos de Aduana", contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital.

Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 60. Sin costas asimismo en esta instancia, dada la naturaleza de las cuestiones planteadas. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

S. A. COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA BYCLA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en la inteligencia del art. 9º de la ley 12.591 contra la sentencia que lo interpreta en el sentido de que no corresponde acordar apelación contra la resolución condenatoria del P. E. si la multa impuesta no ha sido pagada antes de la interposición de aquélla, aunque lo haya sido después (1).

(1) 20 de agosto de 1943. Fallos: 193, 490.

JULIO BENEDICT v. PROVINCIA DE SAN JUAN

DEMANDA: Contestación. Efectos.

Mediando allanamiento de la demanda corresponde dictar sentencia haciendo lugar a la acción.

INTERESES: Procedencia del cobro. Intereses moratorios.

La circunstancia de que, por haberse incurrido en error de hecho al practicarse una liquidación judicial, se haya cobrado al deudor menos de lo que éste debía pagar, no impide constituirle en mora por la diferencia mediante la notificación de la demanda tendiente a obtener su reembolso con los intereses a contar desde la fecha de dicha notificación, que el acreedor tiene derecho a cobrar.

COSTAS: Desarrollo del litigio. Allanamiento.

El allanamiento de la demandada no la libera del pago de las costas del juicio si el actor tuvo necesidad de promoverlo por la actitud de aquélla que, en el juicio por cobro de pesos seguido contra la misma, se opuso a la rectificación de un manifiesto error material cometido en la liquidación judicial del crédito del actor.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. para conocer en la presente causa es procedente, toda vez que se trata de una acción civil por cobro de pesos seguida contra la Provincia de San Juan por un vecino de la Capital Federal. Así lo admitió el auto de la Presidencia a fs. 10.

En cuanto al fondo del asunto, el allanamiento contenido en el escrito de fs. 20 pone a V. E. en condiciones de dictar sentencia resolviendo el punto referente al pago de intereses y costas que, por ser de derecho común, escapa a mi dictamen. Buenos Aires, diciembre 16 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de agosto de 1943.

Vistos los autos "Benedict Julio contra San Juan, la Provincia, sobre cobro de pesos", de los que resulta:

Que a fs. 2 don Américo Szily como apoderado de don Julio Benedict, promueve demanda ordinaria contra la Provincia de San Juan por cobro de $ 1.831 m/n., con intereses y costas. Fúndase en que en el juicio seguido anteriormente por su mandante contra la misma provincia (exp. B. 69), fallado en favor de aquél, se incurrió en error de hecho en la liquidación respectiva al trasponer una de las partidas, de manera que el total de aquélla arrojó $ 1.831 menos de lo debido. Invoca en apoyo de su derecho los arts. 784, 797 y 798 del Código Civil.

Acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte —fs. 10— dióse traslado de la demanda, que fué evacuado a fs. 20 por don José Antonio González en representación de la Provincia de San Juan. Este manifestó que, en cumplimiento de las instrucciones recibidas, se allanaba a la demanda en cuanto al pago del capital reclamado y se oponía a lo pedido en ella respecto de los intereses y las costas, porque el error en la liquidación, aprobada por el Tribunal, es exclusivamente imputable al actor y porque la demandada ha procedido con evidente buena fe y no ha dado motivo para que se promoviera este juicio. Agregó, además, que las costas del mismo deberán ser pagadas por el acreedor por las razones indicadas y la doctrina del art. 798 del Código Civil expuesta por Machado. Por lo tanto, solicitó que se le tenga por allanado a la demanda en lo referente al capital, se exima a la pro-

vincia del pago de intereses y costas y se imponga al actor el pago de las costas y gastos de este juicio.

Que a fs. 21 se tuvo por contestada la demanda y se dió vista al Sr. Procurador General, quien dictaminó a fs. 22, y a fs. 22 vta. se dictó la providencia de autos para definitiva.

Considerando:

Que ante el allanamiento de la provincia y lo dispuesto en el art. 87 de la ley federal 50, corresponde declarar procedente el cobro de la suma reclamada por el actor.

Que de acuerdo a lo establecido por los arts. 508, 509 y 622 del Código Civil, la acción debe también prosperar en cuanto a los intereses. La circunstancia de que por un error de hecho se haya cobrado al deudor menos de lo que éste adeudaba, no impide constituirle en mora por la diferencia mediante la notificación de la demanda tendiente a obtener el reembolso de aquélla.

Que asimismo debe imponerse a la provincia el pago de las costas de este juicio. Porque el actor ha sido obligado a promoverlo por la actitud de la demandada que, no obstante tratarse de un error manifiesto (escritos de fs. 88, 91, 93 y 95 del expediente B. 69, libro VIII, archivado en esta Corte Suprema) en el que también incurrió su representante (fs. 91 y 95 del citado expediente) se opuso a la rectificación del mismo solicitada por el acreedor al advertirlo (fs. 220 y 222 de los autos mencionados). El art. 798 del Código Civil no se opone a esta solución, que se ajusta a la jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 194, 293; 180, 83; 178, 103; 137, 392).

En su mérito, de acuerdo a lo dictaminado por el Sr. Procurador General, se declara que la Provincia

de San Juan debe pagar al actor, dentro del plazo de treinta días, la suma de pesos mil ochocientos treinta y uno moneda nacional, con intereses desde la fecha de la notificación de la demanda, al tipo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, con costas. Hágase saber y archívese, previa reposición del papel.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

NACION ARGENTINA v. PABLO Y LUIS MARTINEZ

AGENTES MARITIMOS.

El agente marítimo está obligado a rendir cuenta de su gestión al armador en cuyo nombre actúa y a entregarle las sumas percibidas por ese concepto.

PRUEBA: Principios generales.

En el juicio promovido por el armador sobre cobro de las sumas percibidas por su agente marítimo que, a su vez, le reconviene fundado en ser acreedor por mayor suma, incumbe a este último probar el verdadero estado de las cuentas mediante la correspondiente rendición de las mismas; debiendo, en caso negativo, estarse a las constancias y documentación del armador.

LIBROS DE COMERCIO: Valor probatorio.

PRUEBA: Instrumentos.

Los demandados que no ofrecieron como prueba los libros que como comerciante debían llevar sino los libros y papeles del actor, no pueden luego impugnar válidamente el informe del perito contador fundados en que dichos libros —en el caso los de la División de Transportes del Ministerio de Marina de la Nación— carecen de rúbrica y no son oponibles a los no comerciantes.

AGENTES MARITIMOS.

A falta de convención al respecto, debe admitirse que el agente marítimo tiene derecho a cobrar las comisiones correspondientes a los fletes que comprometió durante la vigencia de su contrato con el armador para el último barco que saliera inmediatamente después de la fecha de terminación de su contrato; a lo que no obstan las circunstancias de que la carga se haya expedido con intervención del armador ni la de que éste —en el caso la Nación— se hallare facultado para rescindir su convenio con el agente, ya que no usó este derecho acordado para necesidades de carácter militar o de orden público o para el caso de que el agente no cumpliera sus obligaciones o no aceptara las modificaciones que se introdujeran en la reglamentación del servicio de transporte.

Demanda: Efectos.

La condena al pago de las comisiones reclamadas, según liquidación que deberá efectuarse con arreglo a las bases establecidas en la sentencia, no puede exceder de la cantidad pedida por el acreedor en su demanda.

AGENTES MARITIMOS.

El agente marítimo tiene derecho a una comisión suplementaria por las gestiones que realizó con motivo de la avería sufrida por la carga, así como al reembolso de los gastos que efectuó con ese motivo.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Prueba.

Para la procedencia de la acción por indemnización de daños y perjuicios no basta la posibilidad del daño sino que es necesario probar que él se ha producido.

Costos: Resultado del litigio.

Si la demanda sólo prospera en parte, corresponde imponer costas proporcionales.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, octubre 28 de 1941.

Y vistos: Para resolver en definitiva este juicio seguido por el Fisco Nacional contra Pablo y Luis Martínez, sobre cobro de pesos; y

Resultando:

Que el señor Procurador Fiscal manifiesta que el día 2 de enero de 1935 se firmó entre la Dirección General Administrativa del Ministerio de Marina y los señores Pablo y Luis Martínez, el contrato que en copia corre agregado al expediente administrativo que acompaña, por el cual se designó a los demandados, agentes marítimos de los transportes de la Armada en sus servicios comerciales a la costa Sud, en el puerto de Buenos Aires y Bahía Blanca.

El contrato aludido fué estipulado por un plazo de dos años, habiendo vencido el mismo el día 2 de enero de 1937.

Los demandados recaudaron la suma de treinta y nueve mil nueve pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional en concepto de fletes y pasajes por los viajes de los transportes Patagonia, Pampa y Chaco que zarparon del puerto de la Capital los días 10 de setiembre, 30 de setiembre y 7 de noviembre de 1936.

La suma indicada no ha sido ingresada en la Dirección General Administrativa del Ministerio de Marina no obstante haber vencido el contrato anteriormente indicado, y haber transcurrido un plazo más que prudente para efectuar el ingreso de la misma.

Su representada, en diversas oportunidades, requirió de los demandados el ingreso de la suma que en esta demanda se reclama, no habiendo hecho efectiva la misma, como tampoco indicaron, en respuesta a las diversas notas enviadas, el día en que harían efectivo el depósito correspondiente.

Con fecha 17 de febrero de 1937 se les intimó para que dentro de tres días depositaran la suma adeudada, bajo apercibimiento de iniciarse de inmediato las acciones judiciales del caso. Tal interpelación extrajudicial hace de aplicación lo dispuesto por el art. 509 del Código Civil, debiendo desde tal fecha satisfacerse los intereses debidos por la mora incurrida por los demandados.

El derecho que ampara a su representada está contenido en el art. 277 del Código de Comercio, 509 y 1913 del Código Civil.

Por todo lo cual solicita se decrete con carácter preventivo bajo la responsabilidad de su representada, la inhibición general de bienes de los demandados y oportunamente se les condene al pago de la suma de treinta y nueve mil nueve pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional, con más sus intereses y costas.

Después de haberse opuesto a la inhibición solicitada

—cuestión resuelta en forma favorable a la actora a fs. 212—, contestan los demandados negando en primer término todos los hechos alegados en la demanda y agregando que, en los últimos tiempos, dentro de la vigencia del contrato que los vinculaba a la Nación, los funcionarios de la Dirección Administrativa y de la Dirección de Transportes del Ministerio de Marina, han realizado actos lesivos de sus intereses de los que debe responder la Nación en su carácter de principal de los autores, razón que los releva de hacer entrega alguna a aquélla, hasta tanto se ventilen las cuestiones que se promueven en este juicio y se establezca si, efectivamente ellos, son deudores de la actora o si, por el contrario, la Nación les es deudora.

Ellos han entregado siempre, en cada viaje al respectivo buque, el manifiesto de la carga conducida y la lista de pasajeros, con especificación de los fletes devengados y del importe de los pasajes; copia de tales documentos fueron también entregadas en cada oportunidad a la División de Transportes del Ministerio de Marina. Esos documentos que llevan sus firmas son los únicos que tiene obligación de reconocer como origen y fundamento de obligación por su parte, de integrar a la propietaria de los transportes el importe de los fletes y pasajes, y la parte actora ha debido presentarlos con la demanda, según lo ordena el art. 10 de la ley 50. No habiéndolo hecho no podrá hacerlo en adelante, según lo establece la misma disposición.

Ignoran si las copias de los manifiestos que se agregan al expediente administrativo o acompañados con la demanda son auténticas o no; mas tienen razones para dudar de que lo sean.

Además, no adeudan suma alguna correspondiente al viaje del transporte Patagonia, incluído en la demanda, habiendo abonado el saldo, con los pagos que han efectuado, de facturas a cargo del buque, cuyos originales con los recibos correspondientes, obran en poder de la División de Transportes.

Por otra parte, la Dirección General Administrativa antes citada, dirigió a las reparticiones nacionales que hacían uso del servicio de los transportes, sendas comunicaciones haciéndoles saber que habiendo dejado de ser ellos sus agentes marítimos, cualquier cantidad que se adeudara por fletes o pasajes, se pagará a la citada Dirección. Encontrándose pendientes de pago diversas partidas por aquellos conceptos, correspondientes a los viajes anteriores y a los comprendidos en la demanda, ignoran las sumas que por ese conducto ha co-

brado la Dirección mencionada, como igualmente a qué viajes corresponden.

Reconvienen a la actora por cobro de la suma de cuarenta y ocho mil cuarenta y siete pesos con sesenta y ocho centavos moneda nacional que les adeuda en concepto de comisiones sobre fletes y pasajes; por honorarios y gastos y por daños y perjuicio. Explica luego detalladamente los hechos y razones en que, por cada rubro, apoya su reclamo, y en mérito de todo lo expuesto, y fundado en los arts. 902, 903, 904, 1069, 1109, 1122 y 1627 del Cód. Civil, solicita se rechace la demanda y se haga lugar a la reconvención, con intereses y costas.

Corrido traslado de la reconvención, el señor Procurador Fiscal pide no se haga lugar a ella, con costas, en mérito de las razones de hecho y de derecho que da para cada una de las partidas que integran la suma que en aquélla se reclama.

Considerando:

Que a estar a los términos en que ha sido contestada la demanda, no obstante negarse adeudar suma alguna al Fisco Nacional, se reconoce la existencia del contrato testimoniado a fs. 3 y 4 y se expresa a fs. 192 vta. que debido a los actos lesivos de los funcionarios del Ministerio de Marina se les ha producido injustos perjuicios materiales, de los que por ser responsable la Nación, *los releva de hacer entrega alguna al Fisco,* hasta tanto se ventilen las cuestiones que se promueven en este juicio; e igualmente se acepta como consumada la rescisión del contrato dispuesta por el Gobierno.

Ante la falta de una negativa categórica de los demandados acerca del hecho del contrato, el carácter de agentes representantes de los buques transportes de la Armada Nacional, Patagonia, Pampa y Chaco y de su intervención en los transportes implicados por la demanda, hacen que las contestaciones evasivas señaladas en el párrafo precedente, se estimen, a los fines de la traba de la *litis*, como confesión de los hechos a que se refieren (art. 86 ley 50).

De lo expuesto cabe tener por establecido como presupuesto procesal básico del *sub lite*, la celebración del contrato de fs. 3 y 4, por el que a los demandados les correspondió el desempeño de las funciones de agentes marítimos de los transportes de la Armada en sus servicios enunciados a la costa Sud, en el puerto de Buenos Aires y Bahía Blanca, con las facultades consiguientes de contratación de los transportes, y percepción de los fletes correspondientes.

Que habiendo impugnado los demandados la prueba aportada a los autos y las bases contables estudiadas por el perito contador con respecto al estado de las percepciones pendientes de rendición de cuentas, corresponde examinar ante los principios que rigen la materia comercial, y el *onus probandi*, las obligaciones que a tales fines derivan de la función de agentes marítimos que han desempeñado los demandados.

El agente marítimo, como representante convencional del armador, al celebrar los contratos, percibir las tarifas por cargas y pasajeros y efectuar gastos por cuenta del buque o de la carga, cumple una función de mandatario, que como tal está obligado a rendir cuenta de su gestión.

El art. 70 del Cód. de Comercio es categórico a este respecto al establecer que todo comerciante que contrata por cuenta ajena, está obligado a rendir cuenta *instruída y documentada* de su comisión o gestión.

En el *sub lite*, ante el requerimiento del armador con el objeto de regularizar las cuentas de los transportes contratados por los agentes demandados era, a éstos, por su condición de representantes convencionales y por su obligación de tener documentada toda la gestión, a quienes incumbía la obligación de probar el verdadero estado de las cuentas mediante la rendición correspondiente.

Que si bien en el curso de la prueba los demandados no han ofrecido las constancias de sus asientos contables, en cumplimiento de su obligación legal de rendir cuentas, han ofrecido prueba pericial y las propias constancias contables de la División de Transportes del Ministerio de Marina y los comprobantes correspondientes a las operaciones en que han tenido intervención y que se hallen en poder de la actora, conforme lo expresan a fs. 285.

Ante tal ofrecimiento de las propias constancias contables en poder de la actora, la impugnación que en su alegato formulan las demandados, para negar validez a las comprobaciones realizadas por el perito actuante, carece de toda eficacia procesal. Tales constancias deben merecer entera fe a los fines de la *litis*, en razón de ser pruebas aportadas por los propios demandados, situación en la que resulta inadmisible que impugnen sus propias pruebas.

El requisito de la rubricación y foliatura ante el Registro Público de Comercio, omitido en los libros de contabilidad de la actora, y en que los demandados fundan su impugnación, no puede en la emergencia ser esencial para impedir el

efecto de los mismos en contra de quien los ofrece como su propia prueba.

Aparte de ser prueba ofrecida por los demandados, de acuerdo a lo que dispone el segundo apartado del art. 63 del Código de Comercio, los asientos de libros que no están en forma, si bien prueban en contra del comerciante a quien pertenecen, *prueban también en contra del adversario, cuando éste ha adoptado este medio de prueba*, como ha ocurrido en el *sub lite*. En tal situación, expresa la ley, en el apartado segundo citado, el adversario (en este caso los demandados), no podrán aceptar los asientos que les sean favorables y desechar los que los perjudiquen, pues, *en el juicio se estará por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos al punto cuestionado*. Además, según agrega el tercer apartado del mismo art. 63 citado, también harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, en este caso de la actora, cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados a derecho u otra prueba plena y concluyente, como en el *sub lite* correspondía a los demandados de acuerdo con la obligación que les impone el art. 70 del Código de Comercio citado.

De acuerdo a la facultad que el apartado cuarto del citado art. 63, confiere al Juez de la causa para apreciar dicha prueba en las circunstancias antes expresadas, declaro que, a los fines de los hechos cuestionados en la pericia contable de fs.... hacen plena fe con respecto a su contenido, en cuanto atañe a la gestión de los demandados, por lo que corresponde entrar al examen de las mismas, a fin de establecer el monto adeudado que se cuestiona en el *sub lite*.

Que de acuerdo a los términos de la demanda, la deuda cuestionada a los ex agentes Pablo y Luis Martínez, corresponden al viaje Nº 8/936 del transporte Patagonia (fs. 232); viaje Nº 4/936, del transporte Pampa (fs. 233) y viaje número 4/936 del transporte Chaco (fs. 234).

Mediante un minucioso examen de los antecedentes contables indicados por los demandados como base de la operación pericial, el perito coincide con la actora, en cuanto a que el monto del saldo deudor al tiempo en que se ordenó iniciar el juicio *sub lite*, o sea, el 17 de marzo de 1937, ascendía a la suma de treinta y nueve mil nueve pesos con cincuenta y cuatro centavos moneda nacional, igual a la que se reclama en el escrito de demanda (fs. 237).

Pero en virtud de que con posterioridad al 17 de marzo se han acreditado a los demandados, las partidas que se enu-

meran y detallan a fs. 237 y vta., 238 y vta., el perito, deduciendo con justicia dichos rubros, establece como total el saldo líquido adeudado por los demandados, la suma de treinta y seis mil ochocientos treinta pesos con doce centavos m/n. (36.830.12) (fs. 238 vta., "in fine").

Como la actora en su alegato de bien probado, da por aceptadas las referidas deducciones y el saldo establecido por el perito, el suscrito así lo decide, fijando como saldo total adeudado por los demandados la suma expresada.

Que establécida la procedencia de la demanda como queda decidido, corresponde tratar como cuestión también planteada en la "litis", la reconvención deducida por los demandados en los rubros a), b), c), d) y e), especificados a fs. 193 vta. y 194 de la contestación.

Que en cuanto al rubro a), consistente en las comisiones contractuales sobre fletes y pasajes correspondientes a los viajes implicados en la demanda, expresa el perito a fs. 240 y 241, que dichas comisiones a que los ex agentes tienen derecho por disposición del contrato celebrado entre las partes, han sido acreditadas y deducidas del saldo deudor establecido, por lo que la decisión al respecto está implicada en la fijación del saldo deudor de los demandados.

El rubro del apartado b), por comisiones correspondientes a los fletes comprometidos para el viaje del transporte Pampa iniciado el 5 de enero de 1937 y que la División Transportes, no aceptó, corresponde desestimarlo, en razón de que, como los propios demandados lo reconocen a fs. 194, apartado 10) de la contestación, dicho viaje se realizó con posterioridad al vencimiento del contrato, es decir, en tiempo en que los demandados habían dejado de ser los agentes marítimos de dicho transporte. El art. 3º del contrato (fs. 3), establece expresamente que, la única retribución por sus servicios será el 5 % sobre la carga, pasajes y encomiendas que se expidan por intermedio de los agentes, lo que en el caso reclamado no ocurrió, pues la carga se expidió con intervención de la actora, debido a la caducidad del contrato y la consiguiente representación de los ex agentes.

El rubro del apartado c), por honorarios y gastos correspondientes a la intervención tenida por los ex agentes, en representación del transporte Chaco en puertos Ingeniero White y Bahía Blanca, con motivo de la avería sufrida en la carga que conducía, debe ser desestimado por no haberse probado gasto alguno efectuado a su costa por los ex agentes y por no corresponderles honorarios por gestión propia de la función

de agentes marítimos y representación del buque que les correspondía cumplir, conforme lo reconocen en la carta comunicación que con tal motivo pasaron al jefe de la División Transportes del Ministerio de Marina (fs. 262) al decir: "Por nuestra parte, en carácter de representantes locales del buque, hemos cumplido diligentemente con nuestros deberes". Si como se expresa por los demandados, sólo cumplieron con sus deberes de representantes del buque, no se advierte el derecho a honorarios que reclaman, desde que el art. 3º del contrato, taxativamente enuncia en sus incs. a) y b) cuál es *la única retribución por sus servicios* que abonará la actora.

Los rubros d) y e), consisten en daños y perjuicios derivados de la rescisión del contrato, ocasionados por el rechazo de carga para el primer viaje posterior a la rescisión y por las circulares pasadas por la actora al comercio, haciéndoles saber la cesantía de los agentes marítimos Martínez.

Ambas medidas en que fundan los daños que se dicen producidos y sobre los que ninguna prueba se ha aportado a los autos, son consecuencia necesaria de la propia rescisión del contrato que los actores han aceptado (art. 1200 Cód. Civil).

Rescindido el contrato y fletados los buques por cuenta y orden de la actora, no podían los demandados pretender prelación para cargas de las que no podían asumir responsabilidad por haber cesado en la representación de agentes marítimos.

La comunicación a las firmas del comercio vinculadas al tráfico de los buques que antes representaron los demandados, tiene explicación en la razón de advertir nueva situación creada en la contratación de los transportes y representación de los buques. De ello no se advierte sino la comunicación de un hecho verdadero, que no puede traducirse en daño alguno para quien ha dejado de desempeñar una representación.

Las consideraciones precedentes apoyan una decisión negativa para las pretensiones que los demandados sustentan en su reconvención, lo que así se resuelve desestimándosela por improbada y por improcedente.

Por tanto y lo expuesto, fallo: condenar a los demandados Pablo y Luis Martínez a pagar al Fisco Nacional, dentro del término de veinte días la suma de treinta y seis mil ochocientos treinta pesos con doce centavos moneda nacional. Con intereses desde la notificación de la demanda. Con costas. — *E. L. González.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, junio 24 de 1942.

Vistos: Estos autos que sigue el Fisco Nacional a los señores Pablo y Luis Martínez, para decidir el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia de fs. 328 y concedido a fs. 340 vta.

Y considerando:

Que habiendo actuado los señores Martínez, durante la vigencia del contrato de fs. 3 y 4, reconocido por ellos, como mandatarios del actor, en su calidad de agentes marítimos, estaban obligados a dar cuenta de las operaciones que como tales realizaban y a entregar a su mandante cuanto recibían en virtud del mandato, comprendido lo percibido de terceros y las ganancias resultantes. (Arts. 1909 y 1911 del Código Civil).

Que requeridos por el Fisco, a entregar lo recaudado en tal carácter y a que se refiere la demanda, los señores Martínez estuvieron obligados a rendir cuenta y a pagar las sumas que no justificaren haber entregado, pues ante los términos de dichas disposiciones legales, a ellos incumbía el *onus probandi*, sin duda alguna; por lo cual resulta inadmisible la defensa de que habiéndose demandado por cobro de pesos y no por rendición de cuentas, era la actora quien debía probar.

Cualquiera que sea la calificación que el Fisco hubiera dado a su demanda, cobro de pesos o rendición de cuentas, no desvirtúa el fondo de la acción deducida ni trasmuta la naturaleza de los hechos en que se funda, amparada por los claros textos legales arriba citados, de que sus agentes marítimos, sus mandatarios, le den cuenta de su gestión de tales, respecto de ciertas y determinadas cantidades percibidas por ellos para su mandante, y de las ganancias resultantes de las operaciones realizadas por orden y cuenta del Fisco, de acuerdo con el convenio suscripto por ambos. Por eso, la prueba de la forma como desempeñaron su cometido, estaba exclusivamente a su cargo.

Que siendo ello así, y no habiendo los demandados dado cuenta alguna de su gestión, como lo dicen en su expresión de agravios (fs. 349 vta.), deben pasar por las constancias de los libros y documentación correspondiente de la actora y por las conclusiones de la pericia contable de fs. 232, producida por ambas partes a su pedido, en base a dichos papeles.

A esto no obsta la objeción que sobre la fuerza probatoria de los primeros hacen a fs. 349 vta. y 350 de la expresión de agravios los demandados, que consiste en la doble impugnación de la falta de rubricación de aquellos libros por el Registro Público de Comercio, de lo cual concluyen su carencia de fuerza probatoria y, de consiguiente, que no les son oponibles por no ser ellos comerciantes, aunque se hubiera cumplido ese requisito legal, porque teniendo la obligación de dar cuenta del desempeño del mandato que recibieron y consiguiente entrega de lo percibido y de las ganancias que resultaron, no lo han hecho y lejos de ello, habiéndolo intentado por medio de la prueba pericial como se dijo antes, ésta les ha resultado adversa, y, entonces, la cuestión propuesta carece de importancia para la mejor resolución del litigio, máxime si se tiene en consideración que, si bien los demandados pidieron como lo expresan a fs. 349 vta., que el contador informara sobre la forma en que se llevaban los libros por la División Transportes y si la documentación que justificaban sus asientos era auténtica y merecía fe, tal como lo habían solicitado a fs. 229, también pidieron, en base a los mismos elementos, en dicho petitorio, se informe igualmente si allí existen justificativos de las reclamaciones a ellos, de la citada repartición sobre las notas de fs. 1 y 32 del expediente administrativo agregado por cuerda a este expediente judicial, si se les acreditaron las sumas a que se refieren los puntos 4º, 5º y 6º del cuestionario propuesto a dictamen a fs. 229 y la fijación del saldo de que eran deudores (punto 7º), a todo lo cual se responde de fs. 239 adelante por el perito contador.

Ellos debieron, ante semejante resultado, presentar sus libros comerciales para desvirtuarlo, que, como comerciantes, tenían la obligación de llevar, puesto que, contrariamente a lo que sostienen a fs. 350 vta. de la expresión de agravios, de no ser comerciantes, lo eran en ese entonces, como lo demuestran los testimonios de la escritura de constitución de la sociedad colectiva que formaron los señores Pablo y Luis Martínez, para explotar los ramos de agentes marítimos, comisiones, consignaciones y corretajes generales (fs. 189 y 310) y en cuyo carácter actuaron por lo consiguiente, en sus relaciones con la Nación, y pedir al Tribunal ordenara la exhibición de los manifiestos a que aluden en el escrito de contestación de la demanda y en el alegato de bien probado (fs. 192 vta. y 321 vta.), para descargo de su deuda, lo que no han intentado siquiera hacer.

Que por lo que se refiere a la reconvención (fs. 193 vta.

y 194), el informe pericial es concluyente (fs. 240 vta.), como se sostiene con verdad en la sentencia recurrida, respecto del punto a), y, por tanto, está bien resuelto su rechazo; no así respecto del b), que la sentencia también desestima y que consiste en el desconocimiento que la parte actora hizo de las comisiones que por valor de $ 1.000 y correspondientes a los fletes por los señores Martínez contratados durante la vigencia del contrato, para el transporte Pampa, que inició el viaje días después de vencido el término de aquél, so pretexto de esta última circunstancia, cuya procedencia es indudable y el razonamiento que desenvuelven en el alegato y en la expresión de agravios (fs. 324 y 353)), en apoyo de él, concuerda con la realidad de los hechos, de la forma y el modo cómo desenvuelven sus actividades estos auxiliares del comercio de mar, pues como muy bien lo expresa MEZZERA ALVAREZ en el opúsculo "*Agentes marítimos*", Nº 21, pág. 22, no existiendo la profesión de corredores marítimos, los agentes se ocupan de todo lo relacionado con el corretaje de los fletes y una vez obtenido el cliente, concluyen con éste, en representación del armador, los contratos de fletamientos respectivos.

Es obvio entonces, deducir que esas actividades tengan que efectuarse con bastante anticipación a la salida del barco para el cual se contrataron los fletes correspondientes, como en efecto ocurrió en el caso de autos, según lo demuestran las diversas comunicaciones de protestas que los cargadores enviaron a los demandados y que corren de fs. 275 a 283, por no habérseles despachado las mercaderías para las cuales se les acordó bodegas con mucha anticipación a la salida del transporte Pampa, en algunos casos con antelación al 14 de noviembre (el vapor zarpó el 15 de enero).

Venciendo el contrato de fs. 3 y 4, el 2 de enero de 1937, es indudable que los demandados tuvieron la obligación y el derecho de comprometer bodegas, hasta el mismo día 2, para el último barco que saliera inmediatamente después de esta fecha. Es la interpretación más racional del contrato, ya que entre sus cláusulas no se prevé el caso.

En cuanto al argumento del actor (fs. 357 vta.), de que por este concepto ningún derecho tienen los demandados, a mérito de que por la cláusula 16 del contrato antes citado, el Gobierno podía rescindirlo, no es admisible, porque si bien ella acuerda ese derecho, lo es por necesidades de carácter militar, o de orden público, o si los señores Martínez no cumpliesen exactamente las obligaciones a su cargo, o si la reglamentación relacionada con el servicio de transportes, fuera modificada

y no estuvieran los agentes de acuerdo con la reforma; ninguno de cuyos extremos ha sido alegado por la actora antes del vencimiento del convenio y debidamente documentada por la División Transportes. Lejos de ello, la nota que esta repartición envió a los demandados el 23 de diciembre de 1936, días después de que hiciera saber a diferentes comerciantes del Sud y de que instruyen los telegramas que les enviara el día 16 del mismo mes (fs. 287 a 299), demuestra que no hubo tal rescisión ni que habían dejado de ser agentes, como se dice en los telegramas (fs. 27).

Siendo ello así, y no resultando de las constancias de autos el monto de dichas comisiones que deben pagarse a los demandados, corresponde remitir su fijación a la liquidación que se practique en base a las comunicaciones que los agentes enviaron a aquella repartición (art. 7º del contrato) y de las constancias del registro a que se alude en el art. 5º de dicho contrato, relacionadas con las bodegas pedidas y comprometidas para el prealudido viaje del transporte Pampa.

Que en cuanto al punto c), por honorarios de los señores Martínez y gastos efectuados con motivo de la avería sufrida por la carga del transporte Chaco, en su viaje del 16 de mayo de 1936, que igualmente se desestima por la sentencia, es a todas luces, procedente, y la defensa que en su contra articula la actora a fs. 200, h) y 357 vta., "in fine" y 358, al contestar la reconvención y la expresión de agravios de aquéllos, es inadmisible, porque si bien es verdad que no estaban autorizados expresamente por el contrato para intervenir en los reclamos pertinentes que se formularon por los diversos consignatarios de las mercaderías afectadas por el agua de mar, ni la División Transportes les encomendó ese cometido ni entonces ni después, implícitamente aprobó su gestión oficiosa, al guardar silencio sobre ella ante las comunicaciones de fs. 260 y 262 respecto de dichos reclamos y de su intervención en el reconocimiento judicial de la carga afectada, y no impedirles su prosecución, pudiendo hacerlo, ya que no se ha alegado por la actora, causa de fuerza mayor que se lo hubiera impedido (arts. 1874, 1935 y 1936 del Código Civil).

Por otra parte, siendo tan múltiples las funciones del agente marítimo, tiene, como mandatario, la obligación de poner en su cumplimiento la diligencia de un buen padre de familia. Y así, en la opinión de los tratadistas, está obligado a tener todos los cuidados necesarios con las mercaderías que se desembarcan, a defender y conservar los derechos y acciones del armador y a atender todo lo referente a las consecuen-

cias que ocasionaren un abordaje o una avería. Por tanto, —concluyen—, tiene, sin duda alguna, derecho a una comisión suplementaria (MEZZERA ALVAREZ, obra citada, Nos. 51 y 52, págs. 50 y 51 y los autores allí nombrados).

Una solución contraria, importaría un enriquecimiento sin causa, lo que sería injusto, ya que esa intervención de los señores Martínez fué desenvuelta en provecho y beneficio del mandante, no habiéndose por éste alegado lo contrario.

Con más razón, tienen derecho a que se les reembolsen los gastos efectuados por tal concepto, sobre cuyo monto no se ha producido otra prueba que la de fs. 304, consistente en la ampliación de protesta por averías, a pesar de que al fundar este capítulo de la reconvención, se alude a otros gastos y se dice que sus antecedentes no obran en su poder y cuya agregación a estos autos no se ha pedido en momento alguno (fs. 194 vta. y 195).

Que respecto de los puntos d) y e), daños y perjuicios por rechazo de carga para los transportes Pampa, viaje del 30 de septiembre, Chaco, 7 de noviembre y Pampa nuevamente, 5 de enero de 1937, por el primero de esos apartados, y los emergentes de las circulares de fs. 287 a 299, por el segundo, no han sido probados ni los elementos de juicio obrantes de fs. 275 a 283, protestas de diversos cargadores, permiten su inferencia, pues no basta la posibilidad del perjuicio para dar por demostrado el daño, sino que es necesaria la prueba del daño mismo.

Por ello y fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se la confirma en cuanto condena a los señores Pablo y Luis Martínez a pagar al Fisco la suma de treinta y seis mil ochocientos treinta pesos con doce centavos moneda nacional ($ 36.830,12 m/n.) y sus intereses desde la notificación de la demanda, y se la revoca en cuanto rechaza totalmente la reconvención, a la cual se hace lugar parcialmente respecto de los puntos b) y c), declarándose que el Fisco debe pagar a aquéllos, el importe de las comisiones a que se alude en el considerando respectivo, con arreglo a las bases en él fijadas, por el primer concepto, y la cantidad de dos mil ($ 2.000) en concepto de honorarios por el segundo, y a reembolsarles el importe de la escritura de fs. 304; y se la modifica en cuanto a las costas las que en las dos instancias se imponen en sus dos terceras partes a los demandados. — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Eduardo Sarmiento.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 1943.

Y vistos: Los recursos ordinarios de apelación concedidos a fs. 364 vta. y 365 vta. a la actora y demandada respectivamente en los autos seguidos por el Fisco Nacional contra Pablo y Luis Martínez, venidos de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, relacionados a fs. 328.

Considerando:

1) Que la actora se agravia en cuanto la sentencia hace lugar a la reconvención deducida en los puntos b) y c) y porque no impone la totalidad de las costas a los demandados. Los demandados, porque la sentencia hace lugar a la demanda y rechaza la reconvención en sus puntos a), d) y e).

2) Que los fundamentos de la sentencia apelada ponen de manifiesto la procedencia de la reconvención respecto a los puntos b) y c). Las razones aducidas por la Cámara respecto a ésos, son valederas y se dan aquí por reproducidas. Pero corresponde declarar, como lo pide el señor representante del Fisco, respecto al punto b), que la liquidación ordenada no podrá exceder la cantidad de un mil pesos, por ser ésta la suma reclamada por ese concepto en el escrito de contestación y contrademanda (v. fs. 192, párrafo 8, letra b). La imposición de las costas de las dos instancias en las 2/3 partes a la parte demandada, es justa, puesto que si bien se hace lugar a la demanda, también prospera en parte —aunque pequeña— la reconvención.

3) Respecto al recurso de los demandados:

Los argumentos aducidos por éstos, han sido acer-

tadamente considerados en la sentencia para fundamentar la procedencia de la demanda y el rechazo de la reconvención acerca de los puntos d) y e). Respecto al punto a), es exacta la observación contenida en el memorial, referente a la omisión de considerar también los gastos reclamados. Sólo se ha tratado en 1ª y 2ª instancia de las comisiones sobre fletes y pasajes, decidiéndose, de acuerdo al informe pericial, que han sido acreditadas y deducidas, por cuya razón no procede su cobro. Por la misma razón, expresada en la pericia, esto es, por haberse acreditado la partida de gastos pagada por los demandados que asciende a doscientos catorce pesos cincuenta centavos, corresponde también rechazar esta partida del punto a) (v. fs. 240 vta., punto 6º). Deducida ella, se ha obtenido el saldo deudor de los mismos, de treinta y seis mil ochocientos treinta pesos con doce centavos, a cuyo pago se les condena en 1ª y 2ª instancia.

En mérito de lo expuesto, y por los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 358, se la confirma en todas sus partes con la limitación contenida en el segundo considerando respecto al punto b) de la reconvención. Las costas de esta instancia se pagarán en el orden causado, en atención al resultado de sendas apelaciones. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

PAULINA BRITOS DE TORNESSI E HIJOS v. NACION ARGENTINA

RECURSO DE NULIDAD: Principios generales.

Procede rechazar el recurso de nulidad que no ha sido fundado ni mantenido en la instancia para ante la cual fué interpuesto.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Decretos nacionales. Ejército y Armada.

Tanto el decreto del P. E. de la Nación dictado el 11 de abril de 1929, por el cual se hizo extensivo a los militares de todas las jerarquías el derecho al cómputo de servicios civiles posteriores al retiro, como los que se dictaron en virtud del mismo computando esos servicios a quienes los prestaron, son de nulidad absoluta e imprescriptible por contrariar lo dispuesto en el art. 60, inc. e) de la ley 9675 y 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional, y han podido ser válidamente revocados por el P. E.

Sentencia de 1ª Instancia

Buenos Aires, diciembre 23 de 1941.

Y vistos:

Para resolver en definitiva este juicio seguido por Paulina Britos de Tornessi y sus hijas legítimas y solteras Mercedes, Iusevia Ortensia Evelia y Delicia Dalmira, contra la Nación, sobre aumento de pensión y cobro de pesos y,

Resultando:

Que las actoras manifiestan que por decreto del P. E. de fecha 26 de diciembre de 1929 le fué aumentado a su esposo y padre sargento del Ejército, Pascual Tornessi, la pensión de retiro del 65 % que disfrutaba, hasta el 100 % del sueldo de su grado, en razón de habérsele computado servicios prestados con posterioridad a su retiro, en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del decreto del 11 de abril de 1929.

Por decreto del 4 de mayo de 1932, y ya fallecido el sargento Tornessi, el Poder Ejecutivo, fundándose en lo dispues-

to en el decreto del 1º de diciembre de 1931 anuló el anterior y mandó que se le computaran los servicios que como guarda-almacén había prestado con posterioridad a su retiro, lo que hizo que se le fijara como pensión el 70 % del sueldo de su grado.

Por decreto del 15 de diciembre de 1932, les fué concedida, en razón del fallecimiento de su esposo y padre, la pensión mensual de ciento cinco pesos moneda nacional, equivalente, —no lo era en realidad, por su monto—, a la mitad del sueldo que percibía en retiro el sargento Tornessi.

Por decreto del 5 de octubre de 1933 se anuló el artículo 2º del decreto del 4 de mayo de 1932 que mandaba computar los servicios prestados como guarda-almacén.

Por último por decreto del 4 de enero de 1934 se modificó el decreto del 15 de diciembre de 1932 y se estableció que la pensión que les correspondía era de sesenta y ocho pesos con veinticinco centavos moneda nacional.

No obstante que la ley 4707 define el concepto de sueldo que ha de servir de base para la liquidación del retiro o la pensión, según el caso, con términos que no dan lugar a duda, no se les liquidó la parte correspondiente de los suplementos que son conocidos con los nombres de prest y premios de constancia que tampoco percibió el causante durante su retiro.

Con el propósito de reintegrar lo que en concepto del Poder Ejecutivo se los había abonado de más, la Contaduría General de la Nación les formuló cargo por la suma de un mil cuarenta pesos con dos centavos moneda nacional.

Reiterada jurisprudencia federal ha establecido, conforme a la doctrina legal, que es violatorio de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional el poder jurisdiccional que se arroga el Poder Ejecutivo cuando por sí y ante sí por propia autoridad, deroga un decreto que un poder legalmente constituído ha dado con anterioridad.

Por decreto del 9 de abril de 1937, el Poder Ejecutivo al resolver el caso de la viuda e hijos del Tte. Cnel. don Abelardo Segura, ha declarado, conforme a la doctrina legal, que las cantidades de dinero pagadas de más, no pueden ser repetidas contra el acreedor que las haya consumido de buena fe. Y es obvio que es procedente la repetición de las cantidades que ilegalmente se les hubiese descontado.

Por todo lo expuesto, demandan a la Nación para que se declaren nulos por inconstitucionales los decretos del 4 de mayo de 1932, 5 de octubre de 1933 y 4 de enero de 1934; se declare que son acreedoras a percibir como pensión el importe

equivalente al 50 % del sueldo íntegro (incluído el prest y el premio de constancia) de sargento; se declare que la Nación les adeuda la cantidad total que importa las sumas de las diferencias entre la pensión que les correspondía con arreglo a derecho y las que se les otorgó, como asimismo cualquier otra diferencia que pudiera resultar de la nulidad de los actos que se impugnan; se declare que también les adeuda el importe que corresponde a todos los "prests" y "premios de constancia" que no se le hubiera abonado al sargento Tornessi, y que debe dejar sin efecto el descuento que se les efectúa en mérito del cargo que se les ha formulado y restituirles la totalidad de lo que por tal concepto se les ha descontado; todo con sus respectivos intereses y las costas.

Que a fojas 18 se manifiesta que una de las actoras, Delicia Dalmira Tornessi ha fallecido y otra, Mercedes Tornessi ha contraído matrimonio, por lo que de acuerdo a la ley 4707 el derecho que a ellas corresponde ha pasado a fijarse en las otras actoras Palmira Britos de Tornessi e Iusevia Ortensia Evelia Tornessi.

Que además, éstas desisten de la repetición de los descuentos que se les formulaba en virtud del cargo que les hiciera la Contaduría General de la Nación, pues esta repartición ha procedido administrativamente a su devolución.

Que el señor representante de la Nación al contestar la demanda niega y desconoce todo derecho a las demandantes así como todos los hechos alegados en cuanto no los reconozca expresamente o resulten acreditados en las actuaciones administrativas alegadas.

Alega también la prescripción de la acción de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4030 del Código Civil, dado que desde la fecha de los decretos impugnados, hasta la de la demanda, ha transcurrido con mucho exceso el término de la prescripción señalado en la referida disposición legal.

Invoca también la prescripción del artículo 4027 inc. 3 en cuanto a las diferencias de pensión que se reclaman y que pueden haberse devengado con anterioridad a los cinco años que precedieron a la demanda.

Sostiene que las actoras acataron la pensión que se les acordó por decreto de fecha 5 de octubre de 1933, no siendo admisible que después de seis años de reconocimiento de la legitimidad de la pensión que percibían, se pretenda anular los efectos de un decreto, que lejos de ser impugnado en su

hora, ha sido aceptado en su integridad, durante semejante transcurso de tiempo.

Se remite luego a las consideraciones del dictamen del señor Auditor General de Guerra y Marina, —que transcribe — y que motivó el decreto denegatorio que dejó habilitada la instancia judicial, y en mérito de todo lo expuesto, pide el rechazo de la acción, con costas.

Que las actoras en el alegato, renuncian al premio de constancia reclamado en la demanda y se allanan a la prescripción del artículo 4027 opuesta por el señor representante de la Nación, con la advertencia de la minoridad de la fallecida Delicia Dalmira y el hecho de que Eusevia Ortensia Evelia, recién alcanzó su mayoría de edad el 14 de agosto de 1935, lo que hace aplicable, respecto a ambas y sus derecho-habientes, la doctrina de los artículos 3966 y 3270 del C. Civil.

Considerando:

Que la relación de la causa, se establecen varias y complejas situaciones de orden administrativo, que conviene enunciar metódica y cronológicamente, para la mejor apreciación del caso planteado.

1º) A solicitud del causante, por *decreto del P. E. de diciembre 29 de* 1913 (a fs. 18 exp. adm. y Bol. Militar Nº 3742 año 1913), y por lo preceptuado en el artículo 8, Capítulo II, Título III, de la ley orgánica Nº 4.707, se lo declaró en situación de retiro, con anterioridad al 19 de noviembre de 1913, en el grado de sargento ayudante, con goce del 65 % del sueldo de su clase, por haber alcanzado el cómputo de sus servicios simples aprobados, a 17 años, 9 meses y 28 días (fs. 84 exp. adm.), con un haber mensual de 210 pesos moneda nacional.

Esta situación de retiro fué acatada por el causante, sargento Tornessi, la que entró a gozar sin objeción.

2º) Por el art. 61 del *decreto de fecha* 11 *de abril de* 1929 (inserto en el Boletín Militar 8200, 1ª parte), el P. E. interpretando extensivamente el art. 60 inc. a) de la ley 9675, autorizó con carácter general, el cómputo de los nuevos servicios civiles que se hayan prestado o se prestaron después del retiro.

En virtud de este decreto y por haber el causante ex sargento Tornessi, prestado servicios civiles con posterioridad a su retiro, a su solicitud, por acogimiento al precedente decreto, el P. E. por *decreto de diciembre* 26 *de* 1929, art. 31 (Boletín Militar Nº 8386 — año 1929), procedió a computar los

nuevos servicios civiles acreditados en 7 años, 5 meses y 25 días, que sumados a los computados para el retiro, hicieron un total de 25 años, 3 meses y 23 días de servicios aprobados, por lo que se acrecentó el monto de su pensión de retiro, al 100 % del sueldo de su grado.

3º) *Por decreto del P. E. de fecha* 1 *de diciembre de* 1931 (Boletín Militar Nº 8942 — 1ª parte), se derogó el art. 61 del decreto de abril 11 de 1929, por el que se autorizaba el cómputo sobre los servicios militares, de los servicios civiles prestados después del retiro, y que fué al que se acogió el ex sargento Tornessi.

En cumplimiento de la anterior disposición dictada con carácter general, el P. E. por decreto de mayo 4 de 1932 (Boletín Militar Nº 9065 — año 1932), procedió en el caso de la pensión acrecentada del ex sargento Tornessi, a derogar el anterior art. 31 del *decreto de diciembre* 26 *de* 1929, (señalado en el apartado 2º precedente, por el que se le computaron servicios civiles, dejándose subsistente el primer *decreto de retiro de diciembre* 23 *de* 1913, (referido en el apartado 1º precedente), con un aumento de pensión por los nuevos servicios prestados después de su retiro como guarda-almacén, desde el 19 de mayo de 1915 hasta el 17 de marzo de 1916, los que suman 10 meses y dos días, por lo que se le manda liquidar la pensión en un 70 % del sueldo de su grado, cuyos servicios suplementarios, aun cuando de carácter civil, se mandan computar por encontrarse comprendidos en el Nº 18 inc. b), del Reglamento de Anotación y Cómputo de Servicios, (R. R. M. 65).

4º) Producido el fallecimiento del ex sargento Pascual Tornessi, en 22 de septiembre de 1931, el P. E. por decreto de diciembre 15 de 1932, fs. 54 expediente administrativo (Boletín Militar Nº 9244 — 1ª parte) de conformidad con la ley 4707, Tít. IV, art. 12 inc. 4, concedió a la viuda e hijas solteras, con anterioridad al 22 de septiembre de 1931, la pensión mensual de 105 pesos moneda nacional, equivalente a la mitad del sueldo que percibía en retiro el causante.

5º) Vigente la pensión por el monto expresado de $ 105 mensuales, en octubre 28 de 1933, la Contaduría General de la Nación, por informe obrante a fs. 58 del expediente administrativo, observó el monto de dicha pensión, en virtud de que al fijarlo por el decreto del 15 de diciembre de 1932, no se tuvieron en consideración, los decretos de octubre 5 de 1933 y mayo 4 de 1932 (Boletín Militar 9485 y 9065, respectivamente), que derogaron el decreto de diciembre 26 de 1929 (señalado en el apartado precedente 3º), por el que se com-

putaron los servicios civiles del ex-Sargento Tornessi: expresa la Contaduría que en tales condiciones el decreto de reconocimiento de pensión al 100 %, de septiembre 22 de 1932, no ha podido reconocer sino la mitad del sueldo de pensión que quedó fijado por aquellos decretos, o sea, con un monto de $ 68,25 moneda nacional mensuales, equivalente al 65 % del sueldo.

En atención a las precedentes objeciones de la Contaduría General, el P. E., por *decreto de enero 4 de* 1934, procedió a modificar el decreto de fecha 15 de diciembre de 1932 (B. M. 9244), por el cual se concedió a favor de la viuda del causante, doña Paulina Britos de Tornessi y sus hijas solteras, la pensión mensual de 105 pesos moneda nacional, fijándosela en la suma mensual de $ 68,25 moneda nacional, conforme consta a fs. 69 del expediente administrativo. La pensión así fijada es equivalente a la mitad del retiro que corresponde a 18 años de servicios, o sea, de 65 % del sueldo de retiro de 210 pesos (informe de fs. 105 vta. expediente administrativo).

6º) Por decreto de julio 1º de 1940, (fs. 121 exp. adm. y Boletín Militar Nº 11.445, primera parte), en que se resuelven los pedidos de revocatoria de los decretos de mayo 4 de 1932, diciembre 15 de 1932, octubre 5 de 1933 y enero 4 de 1934, como así también el pedido de cómputo en el monto de la pensión, de la asignación mensual de "prest", que fué omitida en los anteriores cálculos, interpuestos por los sucesores del ex sargento Tornessi, el P. E. denegó en todas sus partes los aumentos solicitados.

Que en mérito de los antecedentes relacionados, y los términos en que ha quedado trabada la *litis*, corresponde en primer término, considerar la acción de nulidad deducida por las actores en contra de los decretos de mayo 4 de 1932, octubre 5 de 1933 y enero 4 de 1934, a fin de establecer si el monto a percibir como pensión, debe integrarse con el importe equivalente al 50 % del sueldo íntegro de retiro asignado al grado de Sargento, con más la inclusión del prest, en mérito a que deben computarse los servicios civiles posteriores al retiro.

Del examen previo de los decretos impugnados y de la resolución que recaiga acerca de su validez, ha de resultar la procedencia o no, del estudio de las demás cuestiones peticionadas en los apartados *c*), *d*), *e*) y *f*) de la demanda.

Que según está demostrado en las actuaciones administrativas, debe tenerse como principio firme, acerca del derecho originario de la pensión del causante ex sargento Tornessi,

que el mismo prestó su conformidad con la graduación del haber de retiro, reconocido por el decreto de diciembre 29 de 1913, en un 65 % del sueldo de su clase, por haber alcanzado 17 años, 9 meses y 28 días de servicios aprobados, por lo que este decreto no se impugna en la demanda, monto que percibió por espacio de varios años.

Sobre esta base que quedó fuera de toda discusión, la cuestión a decidir consiste en saber, si el posterior aumento que en el haber de pensión originario del causante hizo el P. E., por aplicación del decreto de abril 11 de 1929, es contrario a la ley: o sea, establecer si este decreto normativo, que más tarde fué derogado por el decreto de diciembre 1º de 1931, por no ajustarse a ningún texto legal que autorizase el cómputo de servicios civiles a los suboficiales, pudo el Poder Ejecutivo, conceder el cómputo de servicios ajenos al régimen previsto por las leyes 4707 y 9675 y el consiguiente acrecentamiento del monto de la pensión.

Que es principio general admitido en el orden del retiro militar, el de que la pensión de retiro sólo es graduable sobre la retribución mensual que el art. 14 Cap. III, tít. III, de la ley 4707, denomina sueldo y que dice así: "entiéndese por sueldo, *a los efectos de la liquidación de la pensión y cualquiera que sea la situación de revista del interesado*, el total que recibe el militar en actividad de servicio y que comprende, además del sueldo sin suplemento por antigüedad, la ayuda de costas y el prest".

Del texto expreso de la ley se deduce que, el monto de la pensión de retiro no puede computarse sobre ninguna otra retribución, ya sea dentro o fuera del servicio militar, que no encuadre dentro del concepto sueldo del art. 14 citado y de la excepción que acuerda el art. 60 inc. c) de la ley 9675.

Dicho art. 60, que el P. E. por vía reglamentaria, mediante el decreto de abril 11 de 1929, hizo extensivo a los suboficiales con evidente violación de su espíritu, ya que aquel texto dispone restrictivamente, que, *los oficiales* no ascendidos podrán solicitar destinos en los puestos civiles de la administración nacional y los años de servicios que presten en este carácter se computarán hasta llegar al máximum de pensión o al límite de edad para el retiro obligatorio".

Como con claridad surge del texto legal transcripto el sentido de esta concesión de cómputo de servicios civiles, *sólo comprende a los "oficiales" en servicios no ascendidos*, por lo que debe aceptarse que toda reglamentación extensiva emanada del P. E. que comprenda a situaciones de servicios civi-

les prestados después del retiro y en beneficio de militares suboficiales, que no invisten la jerarquía de *oficiales*, y que por lo tanto no han sido incluídos en el beneficio legal, debe reputarse como una nueva concesión discrecional de fondos públicos a título graciable, en franca oposición a la ley de la materia, que sólo acuerda el beneficio del retiro con alcance restrictivo. En tales condiciones resulta también dicho decreto violatorio de las facultades reglamentarias que el art. 86 inc. 2 de la Constitución Nacional, acuerda al P. E. de la Nación. El calificativo de "oficial" contenida en el texto cuestionado, responde al expreso distingo que hace el art. 1º de la ley 9675, en su tercer apartado, cuando dice que, la designación de *oficiales* comprende a los grados de subteniente hasta general y la de *tropa*, a los grados de soldado hasta sargento ayudante. Es éste el caso del decreto de abril 11 de 1929, por el que el P. E. instituyera una situación de carácter graciable, en beneficio de militares de *tropa* no comprendidos en el régimen de las pensiones de retiro con derecho a la acumulación de servicios civiles solamente otorgada a los *oficiales* (art. 60 inc. c) de la ley 9675).

En el caso *sub lite*, las constancias de autos, acreditan que el único derecho lícito del causante ex-sargento Tornessi, fué el que reconoció el decreto de su retiro, suscripto el 23 de diciembre de 1913, y el de mayo 4 de 1932, que aquel consintió, o sea, que acordó el retiro en el grado de Sargento, con el goce como pensión de retiro, del 70 % del sueldo de su clase.

La precedente situación, que fué modificada en aumento, a raíz de servicios civiles prestados con posterioridad al retiro, y que se reconoció al causante por decreto de diciembre 26 de 1929, tuvo como fundamento el decreto reglamentario de abril 11 de 1929, que hizo extensivo a los suboficiales, el cómputo de los servicios civiles prestados con posterioridad al retiro. Como dicho decreto fué declarado contrario a las leyes 4707 y 9675 por el decreto de diciembre 1º de 1931, y en aquél se fundaba el derecho acrecentado que el P. E. reconoció al causante, como lógica y jurídica consecuencia cabía también la declaración de nulidad del decreto de diciembre 26 de 1929, en razón de que éste consagraba una situación ilícita y contraria a las normas que reglan el monto de la pensión de retiro.

Tal fué la situación ilícita, contraria a los intereses del Tesoro de la Nación, que el decreto de mayo 4 de 1932 revocó, declarando inexistente el excedente del haber de retiro de que gozaba ilegalmente el Sargento Tornessi.

Que de acuerdo a lo establecido en el art. 14 tít. III. Cap. III de la ley 4707, que delimita el alcance de la pensión de retiro militar y del art. 60 inc. e) de la ley 9675 que crea dentro de ciertas condiciones, la excepción a favor de los "oficiales", de acumular servicios civiles; y si se tienen en cuenta los principios del art. 86 inciso 2º) de la Constitución Nacional que regla la potestad reglamentaria del P. E., a la par del principio restrictivo que excluye los beneficios graciables no previstos por el legislador, no puede caber duda alguna, acerca de que el decreto de abril 11 de 1929 fué expedido sin competencia, por falta de autorización legal. Dicho acto administrativo dictado en tales condiciones de ilicitud, no ha podido servir como base legal para autorizar en el caso del decreto de diciembre 26 de 1929 el aumento de la pensión del causante, por cómputo de servicios civiles prestados después de su retiro; dicho acto administrativo, dictado en base a un acto administrativo viciado de nulidad no puede sino engendrar un segundo acto también afectado del mismo vicio originario de nulidad absoluta y manifiesta, que invalidaba a la norma en que se basó.

El caso de los dos decretos examinados, configura, de acuerdo con la doctrina sentada en casos similares, el caso típico de los actos administrativos afectados de nulidad absoluta y manifiesta, por tratarse de actos emanados del P. E. en ausencia de toda disposición legal que los autorizase y en infracción a una prohibición tácita o virtual de la ley de la materia. Si bien las leyes 4707 y 9675 en los textos examinados no prohiben expresamente el caso planteado en autos, dicha prohibición debe considerarse existente porque la prohibición de la ley a fin de la invalidez del acto administrativo, como ha dicho la Corte, puede ser expresa o sólo virtual (C. S., t. 148-118) (cons. 8º). No puede caber duda que cuando sin autorización legal, se crean excepciones onerosas para el Tesoro de la Nación como es la del causante en autos, o sea, para casos no previstos por el legislador, la prohibición virtual de la ley existe imperativa para el P. E., en cuanto al ejercicio de su facultad reglamentaria.

El hecho de la nueva concesión del derecho de aumento de la pensión implicada en el caso de autos, que a favor del causante creara el decreto de diciembre 26 de 1929, no determina por sí solo la existencia de un derecho adquirido insusceptible de revisión y revocabilidad. Es exacto, como lo expresan los actores que en varios casos la Corte Suprema en garantía del derecho adquirido, ha declarado improcedentes las

nulidades declaradas por el P. E., pero es también cierto que en dichos casos se trató de actos administrativos autorizados por la ley y cuya invalidez se hizo derivar de una equivocada apreciación de derecho o de la prueba que fué indispensable considerar por gobiernos anteriores (C. S. t. 181-224).

En el caso *sub-lite*, la situación jurídica es distinta, porque en el caso de los decretos de abril 11 de 1929 y diciembre 26 de 1929, no existía disposición legal alguna que autorizara extender los beneficios del art. 14 Cap. III. tít. III de la ley 4707 y del art. 60 inc. c) de la ley 9675, a situaciones extrañas a su texto y régimen.

Al extender un beneficio no autorizado, el P. E. obró sin competencia legal ni administrativa.

No es la misma situación ha dicho la Corte, la situación creada por una resolución o decisión tomada en el caso de intereses particulares, fundados en derechos claramente sancionados por la ley (C. S. t. 175-374).

La doctrina puede ya consagrar como postulado, ha dicho la Corte Suprema, que el acto administrativo es irrevocable en los siguientes casos:

a) cuando declara un derecho subjetivo;

b) cuando causa estado.

Se parte de la base, agrega la Corte, de que el acto es *regular*, es decir que reúna las condiciones esenciales de validez (forma y competencia) (C. S. t. 175-375).

En el caso *sub lite*, como está comprobado, el acto no reúne aquellas condiciones esenciales, porque faltó en el P. E. para poder dictarlo válidamente, la competencia legal y administrativa que debió asignar la ley de la materia.

La doctrina aplicable al caso planteado es la que consagra la revocabilidad del acto administrativo, cuando éste se dicta discrecionalmente, en violación a principios que afectan normas que han sido instituídas con miras de orden público y bien social, ya que se trata de decretos tendientes a la concesión de un derecho graciable, que contraría el texto expreso de las leyes pertinentes.

El caso *sub lite*, en cuanto comporta ejercicio de la potestad de reglamentar la ley sin competencia para afectar dineros públicos a beneficios de carácter graciable, en franca violación de las leyes que determinan su estricta concesión, hace de aplicación la doctrina sentada por la Corte Suprema, cuando dijo que no pudiendo el P. E. alterar ni modificar en forma alguna las leyes dictadas por el Congreso, todo acto de aquél que tal cosa importa, es radical e insanablemente

nulo, por cuanto invade facultades privativas y exclusivas de otro poder y excede los límites de su mandato (C. S. t. 148-118 - LAURENT, t. 15-509; DEMOLOMBE, "Contratos", t. 29 — párrafos 22 y 24) citados en C. S. t. 185-104.

Que en cuanto a la nulidad imputada por la parte actora en contra de los decretos de diciembre 1º de 1921, de mayo 4 de 1932 y 4 de enero de 1934, en razón de haberlos derogado el propio P. E., cabe tener presente como principio básico de interpretación, lo dicho por la Corte Suprema en caso similar al *sub lite*, en que el P. E. revocó un decreto que reconocía derechos a favor de un tercero. Dijo allí el Tribunal, que por ese solo hecho de la revocación, el acto revocatorio no debía considerarse absoluto e insanablemente nulo (C. S. t. 181-224 — t. 185-164). El decreto revocatorio en tales condiciones, no reviste las características de un fallo coercitivo; únicamente sirve para fijar un concepto y determinar una actitud jurídica (C. S. t. 185-166 in fine).

En otro caso similar de nulidad absoluta y manifiesta, la Corte reiteró aquel principio, expresando que el P. E. no ha tenido necesidad de impetrar ante la justicia con antelación a esta demanda, la nulidad del decreto, pues es de la naturaleza de las nulidades manifiestas y absolutas que ellas pueden ser declaradas aún de oficio (C. S. t. 148-138 — considerando 10).

Como queda expresado, en tales casos, cuando el P. E. revoca actos de juricidad inexistente, no se arroga facultad judicial alguna, puesto que al no existir el acto por nulidad absoluta y manifiesta, que lo afecta, el decreto revocatorio no tiene otro alcance que el de suspender los efectos de un acto contrario a la moral, al derecho y al patrimonio del Estado, a la vez que incita al interesado o al Ministerio Público, a deducir las acciones que correspondan. Lo que es contrario al orden público o social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede adquirirse por el transcurso del tiempo, pués es éste impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original (C. S. t. 179-278 — considerando 7º).

Que de acuerdo a la doctrina expuesta, cabe concluir con respecto a la impugnación de nulidad de los decretos revocatorios de mayo 4 de 1932, octubre 5 de 1933 y enero de 1934, con que los actores persiguen el reconocimiento de la acumulación de los servicios civiles prestados con posterioridad al retiro, por el causante, Sargento Tornessi, que dichos

decretos no han excedido las facultades que incumben para tales casos al Poder Ejecutivo, ni han cercenado en su consecuencia, ningún derecho patrimonial con el carácter de irrevocable, perteneciente al causante, Sargento Tornessi, por lo que se mantiene la vigencia de los decretos de diciembre 29 de 1913 y mayo 4 de 1932, que graduaron el monto de retiro del causante.

Que si la situación expresada precedentemente es la que legalmente correspondía en vida al Sargento Tornessi, causante de las actoras, mal pudo el P. E. después del fallecimiento de éste, sin violar la ley, discernir la pensión correspondiente a la esposa e hijas solteras, en forma que significaba regresar nuevamente a la situación que el decreto derogatorio de mayo 4 de 1932, dejó sin efecto. Dicho decreto, al reconocer la mitad del sueldo íntegro, precindiendo del 70 % reconocido por el originario decreto de diciembre 29 de 1913 y de mayo 4 de 1932, conforme lo disponen las leyes 4707 y sus normas reglamentarias, en razón de los años de servicios militares justificados que se computaron, importaba sin duda alguna el otorgamiento de un acto viciado de error material que no podía convertir en cosa juzgada la adquisición de un derecho patrimonial inexistente por haber derogado por ilegal, la norma del decreto de abril 11 de 1929 que lo creó y el propio decreto de diciembre 26 de 1929 — art. 31, que lo otorgó al causante. La objeción de la Contaduría General de la Nación, como encargada por la ley 428, del contralor de los pagos, efectuados con los fondos del tesoro, no pudo ser más ajustada a derecho y a las constancias administrativas que informaban el derecho del causante y luego el de las actoras. La rectificación consiguiente introducida por el decreto de enero 4 de 1934, ajustando el monto de la pensión de acuerdo a lo que lícitamente correspondía al causante, es igualmente ajustada a derecho y a la potestad y competencia administrativa que incumben al P. E. conforme ha quedado expuesto en los considerandos precedentes.

Que como última cuestión a decidir queda la planteada con respecto a si el "prest", debe o no computarse como parte del sueldo y consiguientemente como parte de la pensión de retiro que correspondió al causante y sus sucesores, y que ha sido denegado por el Poder Ejecutivo, en decreto de julio 1º de 1940 (Boletín Militar Nº 11.445 —1ra. parte— fs, 121 expediente administrativo).

Con respecto a esta cuestión, el claro sentido del art. 14, cap. III, tít. III de la ley 4707, indica entre los rubros

que forman el sueldo militar, al "prest". La naturaleza permanente y retributiva de servicio de esta asignación mensual, hacen que la misma deba considerarse, con posterioridad al retiro, como partida integrante del haber mensual del sueldo, sobre que debe calcularse la pensión de retiro del titular, y posteriormente a su fallecimiento, la que corresponde a sus sucesores.

Huelgan mayores argumentos de carácter jurídico a mérito de haber decidido coincidentemente con el criterio expuesto, la Corte Suprema entre otros casos, en el juicio Haro Antonio c. la Nación, fallado en 27 de junio de 1941, por lo que se resuelve en el *sub lite*, declarar acumulable el haber de pensión de las actoras la proporción que corresponda, por el "prest" que en servicio percibió el causante, sargento Pascual Tornessi.

Que habiendo la demandada opuesto la prescripción quinquenal del art. 4027, inciso 3º del Código Civil con respecto a los aumentos de pensión que pudieran prosperar y por cuanto el "prest" importa el reconocimiento de aumento del haber de retiro y se adeuda con antelación a los cinco últimos años exentos de la prescripción, corresponde declarar extinguidos los períodos que anteceden a los cinco años anteriores a la iniciación de la demanda.

Por tanto y lo expuesto fallo: Desestimar la nulidad deducida en contra de los decretos de mayo 4 de 1932, diciembre 15 de 1932, octubre 5 de 1933 y enero 4 de 1934, manteniéndose el monto de pensión fijado en favor de las actoras en el decreto de mayo 4 de 1932, (Bol. Mil. 9065 - año 1932), en un 70 % del sueldo que percibía el causante, Sargento Pascual Tornessi; como así también se declara que la Nación debe computar como integrante de dicha pensión, el monto equivalente al "prest", percibido en servicio por el causante, y abonar las diferencias impagas desde los cinco años a la presentación de la demanda, o sea, desde el 30 de noviembre de 1939. Costas por su orden, atento el resultado a que se llega. — *E. L. González.*

Sentencia de la Cámara Federal

Buenos Aires, 14 de agosto de 1942.

Y vistos: para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos a fs. 55 vta. y 57, contra la sentencia de fs. 45:

Y considerando:

1º En cuanto al de nulidad, las actoras han consentido el auto de fs. 57 vta., y por otra parte, no lo han fundado en esta instancia, por lo que se las tiene por desistidas.

2º En lo que respecta al de apelación, cabe manifestar:

a) Que por decreto de fecha 5 de octubre de 1933 se anuló el art. 2º del decreto de 4 de mayo de 1932, por el que se bonificaba la pensión de retiro del causante a mérito de habérsele acumulado 10 meses y 2 días de servicios que prestara como "guardaalmacén", por no alcanzar ellos a un año completo. (fs. 67 y 68 exp. administrativo).

b) Que por decreto de fecha 4 de enero de 1934, se estableció que la pensión mensual a favor de la esposa e hijas del ex sargento retirado Pascual Tornessi, de m$n. 68.25. Esta asignación equivalente al 50 % del sueldo de retiro que percibía el causante desde que se retiró del servicio activo, a su solicitud, sueldo que se le asignó por decreto del 23 de diciembre de 1913 (fs. 18 exp. adm.) y que el beneficiario percibía sin oposición de su parte, antes de que prestara los servicios civiles a que se hace referencia.

c) Que la variación que, en su sueldo de retiro, obtuvo el causante, lo fué en virtud del decreto de fecha 26 de diciembre de 1929 (art. 31), por el que se le reconocieron y acumularon servicios civiles que prestara con posterioridad a su retiro, por haberse acogido a los beneficios del art. 61 del decreto de 11 de abril de 1929. El mencionado art. 61 fué derogado por el P. E. por posterior decreto de fecha 1º de diciembre de 1931, es decir luego de ocurrido el fallecimiento del causante, que aconteció el 22 de setiembre del mismo año, 1931.

Que no existe disposición legal alguna que permita acumular, a los militares de tropa que hayan pasado a revistar en situación de retiro, por propia determinación, el cómputo de servicios civiles que hayan podido prestar después de retirados, con el objeto de mejorar el monto de sus sueldos de retiro, fijados en las fechas en que cesan en sus actividades en razón del retiro acordado. Es de notar, que como se establece en el art. 1º, 3er. apartado de la ley 9675, y como lo hace presente la sentencia recurrida, los "militares de tropa" comprende a los grados desde *soldado hasta sargento ayudante*, entre los cuales revistaba el sargento Pascual Tornessi.

Que de consiguiente, las actoras no pueden pretender otra asignación, en concepto de pensión, que la que legalmente fijaron los decretos de 5 de octubre de 1933 y 4 de enero de

1934, la que equivale al 50 % del sueldo de retiro acordado por decreto de 23 de diciembre de 1913, al causante Pascual Tornessi, en su carácter de sargento del Ejército. Declárase por lo tanto nulo el decreto de 4 de mayo de 1932 en cuanto acumula a la pensión del causante 10 meses y 2 días de servicios prestados como "guardaalmacén" con posterioridad a su retiro.

Que la excepción de prescripción que autoriza el art. 4030 del Código Civil, opuesta por las actoras en su expresión de agravios, a objeto de que se declare que el Poder Ejecutivo no ha podido, válidamente dejar sin efecto los decretos por él dictados en 11 de abril de 1929, 26 de diciembre de 1929 y 15 de diciembre de 1932, que las favorecieron, en el sentido de que asignaron mayores porcentajes a la pensión de que gozaban, no puede prosperar, porque esos decretos estaban viciados de nulidad absoluta y, por consiguiente, son insusceptibles de confirmación, y por lo tanto, imprescriptible el derecho de ser anulados — (C. S. N. t. 179, pág. 249, Consd. II).

Que procede estimar arregladas a derecho las consideraciones que el señor juez *a quo* hace en su sentencia de fs. 45 y siguientes, con relación al "prest", el que se declara acumulable al haber de pensión de las actoras, en la proporción que corresponda.

Por ello, y fundamentos concordantes del fallo recurrido, se desestima la nulidad deducida contra los decretos de fecha 5 de octubre de 1933 y 4 de enero de 1934, manteniéndose el monto de pensión fijado a favor de las actoras, en la mitad del sesenta y cinco por ciento del sueldo de doscientos diez ($ 210) pesos moneda nacional, que percibió el causante, ex sargento Pascual Tornessi, al retirarse de las filas del Ejército, como así también se declara que la Nación debe computar, como parte integrante de esa pensión, el monto equivalente al "prest" percibido en servicio por el causante, y abonar las diferencias devengadas desde los cinco años anteriores a la fecha de la presentación de la demanda, —atenta la prescripción del art. 4027, inc. 3º del C. Civil, que prospera—, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada de fs. 45. Las costas de ambas instancias en el orden causado, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Devuélvase. — *Carlos del Campillo — Ricardo Villar Palacio — Eduardo Sarmiento.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 1943.

Y vistos: Los recursos de nulidad y apelación ordinarios concedidos a fs. 72 por la Cámara Federal de la Capital a Paulina Britos de Tornessi y Iusevia Ortensia Evelia Tornessi, contra la sentencia dictada en el juicio que éstas siguen contra la Nación por nulidad de decretos, aumento de pensión militar y cobro de pesos.

Considerando:

Que el recurso de nulidad no ha sido fundado ni mantenido en esta instancia, ni aparece de autos la violación de ninguna formalidad que produzca la nulidad de las actuaciones —art. 233, ley 50— por lo que corresponde su rechazo.

Que por decreto de diciembre 23 de 1913 el P. E. concedió pensión de retiro al sargento Pascual Tornessi, esposo y padre de las actoras, con el 65 % de de su sueldo en virtud del art. 8, cap. II, tít. III, de la ley 4707; por decreto de diciembre 26 de 1929 le fué aumentada la pensión al 100 % del sueldo por computársele servicios civiles posteriores, durante cuya vigencia fallece Tornessi el 22 de setiembre de 1931; no obstante esto el P. E., por decreto de mayo 4 de 1932, anula el decreto que había concedido el aumento anterior y fija la pensión de retiro en el 70 % del sueldo; sin embargo, por decreto de diciembre 15 del mismo año, les acuerda a las recurrentes la pensión mensual de ciento cinco pesos, equivalente a la mitad del sueldo que percibía el sargento; vigente esta pensión el P. E., por decreto de octubre 5 de 1933, no obstante que Tornessi había fallecido en setiembre 22 de 1931 y que a

la viuda e hijas se les había otorgado la pensión en diciembre 15 de 1932, anula el decreto que le había concedido a aquél pensión del 70 % del sueldo, quedando así fijada en el 65 % del primer decreto; finalmente, por decreto de enero 4 de 1934, el P. E. modifica la pensión de ciento cinco pesos mensuales acordada a las recurrentes reduciéndola a sesenta y ocho pesos, veinticinco centavos mensuales, equivalente a la mitad del retiro correspondiente al 65 %.

Que es en mérito de estos antecedentes que las actoras deducen el presente juicio a fin de que se declaren nulos e inconstitucionales los decretos de mayo 4 de 1932, octubre 3 de 1933 y enero 4 de 1934 y se declare que tienen derecho a percibir como pensión el 50 % del sueldo íntegro del causante, incluído en este concepto el "prest", y que la Nación está obligada a pagar las diferencias entre la pensión que les correspondía y la que se les otorgó, intereses y costas. Incluyeron otras peticiones de las que desistieron posteriormente.

Que la sentencia apelada de fs. 68 mantiene el monto de la pensión fijada a las actoras en el 65 % del sueldo que percibía el causante, declara que la Nación debe computar como parte integrante de la pensión el monto equivalente al "prest" que percibía el causante y que la Nación debe abonar las diferencias devengadas desde los cinco años anteriores a la fecha de la presentación de la demanda, ordenando se paguen las costas de ambas instancias en el orden causado.

Que el decreto del 23 de diciembre de 1913, que otorgó al sargento Pascual Tornessi pensión de retiro equivalente al 65 % del sueldo computándosele diez y siete años, nueve meses y veintiocho días de servicios, se ajusta a lo dispuesto en el art. 8, cap. II, tít. III, de la ley 4707 y art. 13, cap. IV, de la misma ley y título,

y de acuerdo con la doctrina de esta Corte —Fallos: 175, 368; 182, 267— hacía cosa juzgada, reglaba definitivamente la situación jurídica del retirado, y el P. E. no podía, por sí, modificar la situación creada.

Que los decretos posteriores que bonificaron la pensión de retiro en razón de computarse servicios civiles posteriores carecen en absoluto de valor, por cuanto han sido dictados en virtud de lo establecido por el art. 61 del decreto del 11 de abril de 1929 que, al extender a los militares de todas las jerarquías el derecho al cómputo de servicios civiles posteriores al retiro, excedía las facultades reglamentarias del P. E. por ser la norma fijada contraria al art. 60, inc. *e*), de la ley 9675 y violatorio, por consiguiente, del art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional. El citado artículo de la ley 9675 en su inc. *e*) limita el derecho a los oficiales no ascendidos y sólo son oficiales, lo dice expresamente el art. 1º de la misma ley, los militares desde el grado de subteniente hasta teniente general.

Que el P. E. ha podido válidamente dejar sin efecto sus anteriores resoluciones nulas y sin valor para restablecer, así, el imperio de la ley y del derecho y la vigencia del decreto anterior que a ellas se ajustaba —Fallos: 188, 185; 189, 209; 194, 254.

Que los casos citados por la apelante en su memorial, Llana, Narciso Rosa v. la Nación —189,42— y Contal, Alejandro J. v. la Nación —191,489— son distintos y no pueden ser invocados. En el primero se trataba de un oficial del ejército y en el segundo de uno de la armada.

Que la acción se inició para obtener la nulidad "por inconstitucionales de los decretos de 4 de mayo de 1932, 5 de octubre de 1933 y 4 de enero de 1934" —fs. 7 vta., letra b) del petitorio de la demanda—; y,

declarada la cuestión de puro derecho —fs. 35— la representación de la actora, al insistir en la calificación jurídica de su acción, como de nulidad de los decretos de 1932 y 1934 —fs. 37— sostiene que lo son de nulidad absoluta imprescriptible, deben considerarse "inexistentes, no pueden reputarse como ejecutoriados, porque uno de los requisitos de la cosa juzgada en el orden administrativo es que el acto haya sido dictado por quien tenía potestad para ello" —fs. 39—; pero si ello es así conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la lógica inferencia es que deben considerarse nulos, de nulidad absoluta, como inexistentes, imprescriptibles los decretos de 1929 que extendieron a los soldados y clases —entre ellos, Tornessi— los beneficios de la acumulación de servicios civiles que sólo procede para los oficiales según queda dicho precedentemente; el art. 86, inc. 2º de la Constitución y los fallos de los tomos 179, 249; 185, 100; 190, 142; 195, 220; y el pronunciado el 25 de junio ppdo., en la causa "Explotadora de Tierra del Fuego S. A. v. Gobierno de la Nación", definen claramente esa nulidad.

Que la inclusión del "prest" en el monto de la pensión ha sido consentida por la Nación y, por lo tanto, está fuera de la jurisdicción apelada de la Corte, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia de fs. 68 en la parte apelada. Las costas de esta instancia también en el orden causado. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

ELENA RUIZ MORENO DE SIERRA v. NACION ARGENTINA

RENUNCIA.

No habiéndose mantenido ante el tribunal de apelación la defensa opuesta en primera instancia, consistente en haberse renunciado ante las autoridades administrativas el derecho reclamado en la demanda, y no habiéndose podido, además, renunciarlo válidamente por existir menores interesados, debe desestimarse dicha defensa.

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

PRESCRIPCION: Prescripción de acciones en particular. Civil. Acciones prescriptibles.

El decreto por el cual el P. E. de la Nación, aplicando el art. 12, inc. 3º, tít. IV, de la ley 4707 de acuerdo a lo dispuesto por el decreto del 31 de enero de 1928 (que rectifica la referencia errónea de aquella disposición a los arts. 16 y 17 del título de los retiros de la citada ley declarando que se trata de los arts. 17 y 18) concedió a la viuda y a los hijos legítimos de un oficial del ejército muerto a consecuencia de un accidente sufrido mientras jugaba el reglamentario partido de polo, una pensión equivalente a 2/3 del sueldo del grado inmediato superior, no es absolutamente nulo y no puede ser válidamente revocado por el P. E., que debe demandar su nulidad ante los tribunales de justicia antes del transcurso de dos años a contar desde la fecha en que fué dictado.

PRESCRIPCION: Prescripción de acciones en particular. Civil. Acciones prescriptibles.

Prescribe a los diez años la acción tendiente a obtener el reconocimiento y efectividad de una pensión militar acordada por un decreto que fué luego revocado con violación de la cosa juzgada administrativa.

Sentencia del Juez Federal

Buenos Aires, agosto 12 de 1942.

Y vistos: Para resolver en definitiva este juicio seguido por Elena R. M. de Sierra por sí y sus hijas menores, contra la Nación sobre otorgamiento de pensión; y

Resultando:

Que doña Elena Ruiz Moreno de Sierra por sí y sus hijas menores Ofelia, Josefina Esther y Helena María Sierra y en representación también de Ernestina Helena Sierra, según poder que acompaña, se presenta por apoderado y expone:

Que por decreto del 26 de junio de 1929 se les acordó pensión como viuda e hijos del Teniente Coronel José Sierra. Con posterioridad, el 29 de agosto de 1931 el P. E. por sí y ante sí, resolvió dejar sin efecto el decreto anterior, reduciéndoles la pensión. Para ello sostuvo que había sido acordada la pensión en virtud de un error del Gobierno al conceder las dos terceras partes del sueldo del grado inmediato superior del extinto Teniente Coronel don José Sierra.

Sin embargo, aunque así fuera, cosa que no ocurre, no ha podido dictarlo el P. E., pues si tratara como lo sostiene de un error, debió demandar la nulidad del decreto respectivo dentro del plazo establecido por el artículo 4030 del Código Civil.

Por tanto y atento lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, solicita se declare que la Nación debe cumplir lo dispuesto por el decreto de fecha 26 de junio de 1929 y abonarles todas las diferencias correspondientes con más sus intereses, desde cinco años antes de la presentación de esta demanda, pues aceptan que las anteriores puede encontrarse prescriptas, y todo con costas.

Que el señor representante de la Nación al contestar la demanda, después de referirse y transcribir, haciéndolos suyos, los distintos dictámenes que motivaron el decreto del 29 de agosto de 1931 y por los cuales se demuestra el error en que se incurrió por parte del P. E. al dictarse el decreto del 26 de junio de 1929, sostiene que por tal razón este decreto estaba viciado de nulidad absoluta, pues, se dictó en violación de la ley 4707 y la Reglamentación General de Pensiones. Dicha nulidad significa la inexistencia del mismo y por consiguiente, ningún derecho puede invocarse en base al mismo (arts. 1047, 1050, 1044 y 1038 del Cód. Civil).

Independientemente de lo expuesto, advierte que en el caso ha mediado un reconocimiento expreso de las actoras, según resulta de las actuaciones administrativas agregadas.

A mayor abundamiento deduce reconvención sobre nulidad del decreto de 26 de junio de 1929 que funda en las consideraciones aducidas en los dictámenes que dieron lugar a la derogación de dicho decreto. Y no se diga, agrega, que ha prescripto la acción para deducirla, pues la prescripción se

habría interrumpido por el reconocimiento expreso de las beneficiarias del derecho que asistía al Gobierno (art. 3989 Código Civil).

Opone por último la prescripción de los arts. 4017 y 4030 al derecho que pretenden las actoras y en razón de todo ello, pide el rechazo de la demanda, con costas.

Que las actoras contestando la reconvención se extienden en largas consideraciones para demostrar la legalidad del decreto del P. E. que se discute y alega, en todo caso, la prescripción del derecho para pedir su nulidad por parte de aquél.

Independientemente, sostiene que la prescripción invocada y que se funda en los arts. 4017 y 4030 del Cód. Civil es improcedente.

Alegan además, la inconstitucionalidad del art. 26, inc. II A, apartado 3º del Decreto Reglamentario de Pensiones.

Y Considerando:

Que contestes ambas partes acerca de que el accidente acaecido al Tte. Coronel José Sierra, causal de su fallecimiento, ocurrió en circunstancias que *jugaba un partido de polo reglamentario*, dentro del cuartel, corresponde establecer, a los fines de la solución de esta *litis*, en cuál de los casos previstos por la ley 4707, encuadra el deceso del causante y consiguientemente la pensión reclamada.

Que según los casos especificados en los cuatro incisos del art. 12, Cap. II, Tít. IV de la ley 4707, las pensiones que en caso de muerte del causante, corresponden a los deudos, son las siguientes:

1º *Muerte* en acción de guerra o a consecuencia de ella, *las dos terceras partes de la pensión máxima* que corresponde al grado del causante;

2º *Muerte* de oficiales que teniendo 10 años de servicios no hubieran llegado a los 15, límite mínimo para obtener pensión de retiro, *la mitad de la pensión de retiro* que corresponde a 15 años, siempre que esté en servicio activo;

3º *Muerte* a consecuencia de accidentes o enfermedades contraídas en servicio o en actos de servicio, antes o después de los años necesarios para tener derecho a pensión, *las dos terceras partes* de la pensión que hubiere recibido el causante si en vez de fallecer hubiese pasado a retiro por inutilización en el servicio, en virtud de las causales previstas en los arts. 16 y 17 del Tít. III, Cap. V;

4º (Reforma ley 10.988) *Muerto en actividad de servicio* o retirados, *la mitad de que gozaba* el causante o de que hu-

biera gozado si hubiese pasado a retiro el día de su fallecimiento.

Que de las previsiones enumeradas, si se tiene en cuenta que el causante falleció en un acto casi ajeno al concepto del acto militar, desde que se trataba de una actividad cumplida en *juego de polo*, bien se establece que en los casos de los incisos 1º, 2º y 3º no encuadra la causal de fallecimiento invocada por las sucesoras del causante.

El inciso 1º, refiere a la muerte en acción de guerra o consecuencia de ella; el 2º, muerte después de los 10 años de servicios y antes de los 15; inciso 3º, muerte a causa de enfermedades o defectos físicos en servicio activo y por actos de servicios, de que hayan quedado inutilizados para la continuación de la carrera (art. 16, Cap. V cit.) y muerte en los casos derivados de la inutilización producida por un acto de servicio que hubiera llegado hasta la pérdida de la vista o de un brazo o de una pierna, *la pensión será la máxima* determinada en la escala de los arts. 13 y 14 (art. 17, Cap. V cit.).

De la simple relación objetiva de estas disposiciones legales, con claridad se aprecia, que la muerte producida *en acto de juego de polo*, nada tiene de común con las causales allí especificadas; la muerte del causante se ha producido como consecuencia directa del golpe recibido en el partido de polo, no lo fué en acción de guerra, no ocurrió el accidente entre 10 y 15 años de servicio, ni derivó en muerte producida en estado de retiro, a consecuencia de enfermedad contraída en servicio o en acto de servicio (arts. 16 y 17 a que se remite el inc. 3º del art. 12, Cap II).

En el único inciso en que tiene cabida el caso de las sucesoras pretendientes a la pensión del causante, es como resulta de la propia lectura, el inc. 4º del art. 12, modificado por la ley núm. 10.988, en cuanto prevé la pensión que dejan los militares que han muerto en actividad de servicio o retirados, o sea, los casos comunes de muerte en servicio, sin que tales casos puedan asumir el alcance de los accidentes en circunstancias extraordinarias; tal como no puede alegarse que la muerte acaecida en circunstancias que *se juega al polo*, tenga, ni un carácter heroico, ni sea estrictamente un acto de servicio militar.

La disposición del inc. 4º, establecía con anterioridad al mes de octubre de 1919, que el caso solamente comprendía a los deudos de "oficiales" como de esta calificación restrictiva podía entenderse que quedaban excluídos los suboficiales y los jefes, el P. E. suscitó la reforma del calificativo "ofi-

ciales" a fin de darle una extensión general, comprendiendo a todos los "militares" ante el que indudablemente están comprendidos el causante en su grado, y sus sucesores, en el monto común de su pensión. Es esto lo que modificó la ley de octubre 9 de 1919, que era la que regía al tiempo de la muerte del causante y que debió aplicarse en estricto derecho.

Que determinada la situación legal del caso de autos, resulta a simple vista indudable que la escala aplicable en cuanto a la pensión dejada por el causante, era *de la mitad de la pensión* de que habría gozado el causante si hubiera pasado a situación de retiro y no las dos terceras partes del sueldo del grado inmediato superior, que ninguna disposición acuerda.

Cualquiera otra de las retribuciones que gradúen la pensión en más de lo que corresponda, con violación de los casos previstos para actuaciones distintas, tiene el efecto jurídico de conceder pensión sin derecho, ya que no se basa en principio legal alguno.

Que no obstante corresponder a las actoras en estricto derecho, la pensión que se deja señalada, el P. E. en su decreto de fecha 29 de agosto de 1931, ha mandado liquidar la pensión acordada por el art. 12, inc. 3º, Tít. IV de la ley 4707, que por sus previsiones no es tampoco aplicable al caso *sub lite*.

En razón de que la litis se ha trabado en base al reconocimiento de las dos terceras partes del sueldo íntegro del Tte. Coronel José Sierra, corresponde resolver la litis sobre esta base.

Que todas las disposiciones de fondos públicos, máxime en los casos de retribuciones graciables, como son las de los militares, que gravitan exclusivamente sobre el Tesoro General del Estado, deben aplicarse restrictivamente en los casos objetivamente previstos, sin interpretaciones que los lleven extensivamente a sufragarlos con montos mayores, desde que tales pagos sin previsión alguna de fondos, serían verdaderas exacciones al tesoro público.

En tales casos, cuando la calificación de la ley es clara, en forma que no da lugar a interpretaciones derivadas a mayor derecho y el P. E. excediendo sus facultades, con evidente violación de la ley, dicta el decreto reconocimiento, evidente resulta que tal pensión carece de fuerza obligacional, en cuanto al derecho subjetivo público que se pretende reconocer, pues no hay crédito y deuda pública sin ley ni asignación de fondos que lo justifiquen.

La doctrina del derecho público y la jurisprudencia ya constante de la Corte Suprema, tiene establecido que los actos

administrativos que disponen el reconocimiento de fondos al margen y violación de las leyes que los autorizan para casos distintos, son actos de naturaleza inexistente, y por tanto de manifiesta nulidad, que de oficio pueden ser declarados inexistentes por otro decreto que lleve la finalidad de hacer cesar un estado de hecho fundado en la ilegalidad y en un ejercicio de poder sin competencia jurisdiccional. En tales casos es contrario al orden jurídico establecido y a la moral, poder invocar la consumación del derecho por prescripción, pues la prescripción ampara derechos existentes y no hechos inexistentes. La prescripción es la consecuencia de una causa jurídica y no una fuente creadora de un derecho nuevo.

Que por la doctrina expuesta y hechos que fundan el caso sub lite, cabe resolver que el decreto cuya reposición se reclama en autos, de fecha junio 26 de 1929, es nulo de nulidad absoluta y manifiesta, por carecer de todo fundamento legal y haber dispuesto el P. E. de fondos públicos sin previsión legal y sin competencia para ordenarlo.

En cambio el decreto de fecha agosto 29 de 1931, ha tenido por virtud, de no declarar la nulidad de un acto jurídico, desde que ello era imposible por inexistencia del pretendido acto, sino restaurar un estado de legalidad y de moral administrativa, que la justicia debe obligatoriamente confirmar.

Que la circunstancia de que el representante de la Nación al trabar la litis, haya contestado la demanda sin aludir a la inexistencia jurídica del derecho concedido y reclamado por las actoras, en nada enerva la declaración y decisión precedente, desde que frente a los actos públicos inexistentes, por afectados de nulidad absoluta y manifiesta, tienen los jueces la obligación de declararlos inexistentes de oficio.

Si los jueces así no lo hicieran para restablecer con su decisión el legítimo imperio del derecho vigente, carecerían de potestad para consagrar la validez de un derecho absoluto y manifiesto, inexistente ya que ante la realidad implicaría complicidad para consumar una exacción al Tesoro Público autorizando pagos sin fondos previstos, a la vez que resolver un caso sin fundamento de precepto legal alguno, lo que en recta y estricta justicia, no es ni siquiera susceptible de suposición.

Como consta que en caso sub lite, el derecho alegado no es pasible de reconocimiento ni de rechazo, porque tal derecho es inexistente; la resolución del sub lite no puede ser otra que la del rechazo de la demanda y ordenar se pasen estas actuaciones al P. E., a los efectos que hubiere lugar, a la vez que

como una constatación de la falta de probidad administrativa con que en el caso han informado y procedido las autoridades inferiores del Ministerio de Guerra.

Por tanto y lo expuesto, fallo: Desestimar la demanda que por otorgamiento de pensión y nulidad de decreto, han deducido contra la Nación, doña Elena R. M. de Sierra, por sí y sus hijos Ofelia Josefina, Esther y Elena y Ernestina Elena Sierra, y ordenar el pase de las presentes actuaciones al P. E. para los efectos que hubiere lugar. Con costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese previa devolución del expediente administrativo. — *Emilio L. González.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, diciembre 23 de 1942.

Y vistos: Siendo arreglada a derecho, se confirma la sentencia apelada de fs. 61, de este juicio promovido por doña Elena Ruiz Moreno de Sierra y otras contra la Nación, sobre otorgamiento de pensión. Las costas de esta instancia en el orden causado, atenta la naturaleza del asunto. Devuélvase. — *Carlos del Campillo.* — *Juan A. González Calderón.* — *Eduardo Sarmiento.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA 

Buenos Aires, 23 de agosto de 1943.

Y vistos: Los del recurso de apelación ordinaria interpuesto por doña Elena Ruiz Moreno de Sierra contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, que no hizo lugar a la demanda entablada contra la Nación sobre cumplimiento del decreto de 26 de junio de 1929, que otorgó a ella y sus hijas las dos terceras partes del sueldo que le habría correspondido a su esposo en el grado inmediato superior al de teniente coronel del Ejército de la Nación, por haber muerto en acto del servicio, de acuerdo con el art. 12, inc. 3º, tít. IV, de la ley 4707 —fs. 1, 61 y 84—; y

Considerando:

I. Que el teniente coronel don José Sierra falleció en "Cuadro Nacional", departamento de San Rafael, Provincia de Mendoza el 19 de noviembre de 1928, en ejercicio del mando del regimiento 7º de caballería de línea y mientras jugaba un partido reglamentario de polo; y, previo dictamen del auditor general de guerra y de la contaduría general de la Nación, el Poder Ejecutivo decretó pensión para su esposa e hijos menores de las dos terceras partes del sueldo correspondiente al grado inmediato superior al del causante, en la proporción y por los fundamentos legales que se expresan en el exordio precedente; pero el gobierno surgido de la revolución de 6 de setiembre de 1930, después de conocer el dictamen de la comisión especial revisora de pensiones militares y de acuerdo con las conclusiones de la misma, resolvió en 29 de agosto de 1931 que era ilegal el de 26 de junio de 1929 y otorgó las dos terceras partes del sueldo correspondiente al grado militar del causante en el momento de su muerte, por no ser el caso previsto en el art. 12, inc. 1º, tít. IV, y art. 18, cap. V, tít. III, de la ley 4707; y art. 26, inc. II, A, de la reglamentación general de pensiones (fs. 25, 26, 27, 32 y 35 del expediente administrativo, agregado al principal por cuerda floja).

II. Que la representación del gobierno se opuso al progreso de la demanda porque: *a*) el decreto de 29 de agosto de 1931 se ajustó a los preceptos legales y reglamentarios que menciona; *b*) la señora Ruiz Moreno de Sierra manifestó conformidad con dicho decreto desde que a fs. 41 vta., al reclamar solamente contra el "cargo" formulado por contaduría por las sumas cobradas de más, dijo: "además de reducirme la pensión, *sobre lo cual no reclamo...*"; *c*) el acto de 26 de

junio de 1929 es de nulidad manifiesta, absoluta, y por lo tanto imprescriptible de acuerdo con los arts. 1047, 1050, 1044 y 1038 del Código Civil; *d*) en el caso de tratarse de una nulidad relativa y prescriptible, el término de prescripción se habría interrumpido por el reconocimiento expreso que se mencionó precedentemente y por el tácito que resulta de haber percibido la pensión fijada en 1931 hasta 1939 sin formular protesta, reserva o recurso. Reconviene a la actora por nulidad del decreto de 1929 y por prescripción de la acción de nulidad del de 1931 desde que, a la fecha de la demanda —febrero 7 de 1939— habían transcurrido con exceso los dos años que fija el art. 4030 del Código Civil.

III. Que la sentencia de primera instancia —fs. 61— confirmada por la Cámara Federal por sus fundamentos, no considera ni menciona siquiera el argumento de la demandada referente al consentimiento expreso y tácito de la actora, inducido del párrafo de fs. 41 vta. del expediente administrativo, del cobro de la pensión de $ 666.66 que fijó el decreto de 1931; tampoco lo alegó el ministerio fiscal en 2ª y 3ª instancias —fs. 79 y 98—; ni lo apreció la Cámara Federal —fs. 84— y, por lo demás, la existencia de menores sin representación del ministerio pupilar, certifica la ineficacia de dicho argumento en esta instancia.

IV. Que la invocada nulidad manifiesta y absoluta del decreto de 1929 e imprescriptibilidad consiguiente de la acción para demandarla en justicia es improcedente, desde que fué dictado por el poder constitucional y legalmente habilitado para ello —art. 86, incs. 1, 7 y 17 de la Constitución Nacional, ley 4707 y la reglamentación general de pensiones militares—; lo hizo después de oír a los asesores legales —Auditor

General de Guerra y Contaduría General de la Nación — conformándose a sus dictámenes; y guardó estrictamente las formas institucionales. Ha de agregarse, conforme a lo sostenido por la actora —fs. 73— que el Poder Ejecutivo tuvo en cuenta, al modificar la referencia del inc. 3º, del tít. IV, del art. 12, de la ley 4707, las expresas manifestaciones hechas en la Cámara por el diputado Domínguez y aceptadas por el presidente de la comisión de guerra, diputado Campos, según las cuales "por un error de imprenta, en el inc. 3º del art. 12 se citan los arts. 18 y 19 del título de los retiros. Basta leer éstos para ver que se trata de un error. La referencia es a los arts. 17 y 18. Deseo que se haga esa corrección" —D. de SS. C. de DD., año 1905, sesión de agosto 23, tomo 2, pág. 417—. De manera que el inciso aludido del art. 12, citado por el P. E. en el decreto de diciembre 31 de 1928 —art. 78— publicado en el Boletín Oficial de enero 11 de 1929, pág. 314, y en el decreto de 16 de junio de 1929 concediendo la pensión a los deudos del teniente coronel Sierra, se conciertan en la interpretación legal aunque ésta pueda ser errónea.

V. Que lo precedentemente expuesto demuestra que no hay caso de nulidad manifiesta y absoluta, en el decreto de 16 de junio de 1929, que pueda encuadrarse en ninguno de los arts. 1041 a 1044 del Código Civil; puede aceptarse, como hipótesis que el Poder Ejecutivo haya procedido erróneamente siendo, entonces, anulable y, por consecuencia, prescriptible la acción para obtener esa nulidad —arts. 1045 y 4030 del Código Civil— como, en definitiva, lo fueron los actos que motivaron la jurisprudencia de esta Corte en casos semejantes. La infracción que en los dictámenes fiscales y en los fallos recurridos se alude a la reglamen-

tación general de pensiones militares, en su art. 26, inc. II, A, no puede transformar el acto anulable del art. 1045 en el acto absolutamente nulo del art. 1044, desde luego, y elementalmente, porque la disposición administrativa puede ser modificada por el mismo poder que la dictó y éste, en efecto, la modificó en enero 31 de 1928, según queda dicho en el precedente considerando.

VI. Que esta Corte Suprema, en casos semejantes, ha decidido que la muerte o inutilización de un oficial en acto del servicio debe equipararse conforme a la ley 4707, a muerte o inutilización en acto de guerra —Conf., caso del teniente coronel Leopoldo Casavega v. la Nación, fallado en 21 de setiembre de 1942; caso del suboficial Serapio Orbe v. la Nación, inutilizado en acto del servicio, Fallos: 185, 195; caso del sargento ayudante Agustín Díaz v. la Nación, fallado el 20 de abril de 1942; caso del cabo Antonio N. Sánchez v. la Nación, fallado en octubre 13 de 1941, "Gaceta del Foro", tomo 155, pág. 83—. Es decir, pues, que aun en el más grave supuesto de haber incurrido en error el Poder Ejecutivo, en 1929, en el caso Sierra, la jurisprudencia en vez de descalificarlo como de nulidad absoluta, bonificó la doctrina que lo informa reiteradamente.

VII. Que atentos los considerandos precedentes, la acción del Poder Ejecutivo para obtener la nulidad o revocación del decreto de 26 de junio de 1929, estaba prescripta cuando reconvino el 17 de junio de 1939 —fs. 10— de acuerdo con el art. 4030 del Código Civil, y lo estaba también, cuando dictó el decreto de 29 de agosto de 1931 reduciendo la pensión de la señora Ruiz Moreno de Sierra e hijos. La jurisprudencia constante de esta Corte así lo ha decidido en casos similares (Fallos: 179, 427; 180, 239; 182, 57; 186, 391 y otros); todo sobre

la base de la cosa juzgada en el orden administrativo fijada desde el caso registrado en el tomo 175, pág. 368.

VIII. Que se ha demandado por la señora Elena Ruiz Moreno de Sierra la efectividad de la pensión de $ 666.66 decretada en 26 de junio de 1929 y no la nulidad de la de 29 de agosto de 1931 —que, en todo caso, sería la consecuencia y no la condición de aquello— por lo que sólo a los diez años se prescribía su acción a contar desde el invocado agravio; y como esta demanda se presentó en 7 de febrero de 1939 —fs. 5— quiere decir que actuó en tiempo hábil —art. 4023 del Código Civil— todo sin contar los plazos de la minoridad de las hijas del causante.

En su mérito se revoca la sentencia apelada y se declara que el Gobierno Nacional debe pagar a las actoras la pensión fijada por decreto de 26 de junio de 1929 menos las sumas percibidas desde el 29 de agosto de 1931 y teniendo en cuenta la mayoridad de las hijas del causante o la pérdida de soltería de las mismas, a cuyo efecto se hará en la instancia respectiva la liquidación y adjudicación pertinente; con los intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina. Sin costas atenta la circunstancia de fallos adversos en primera y segunda instancias. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

JULIO BUSTOS v. NACION ARGENTINA

ADUANA: Procedimiento.

La resolución del Administrador de la Aduana por la que se impone la multa prevista en el art. 929 de las Ordedenanzas de Aduana para los casos de infracción al art. 114 de las mismas, contra la cual no se han interpuesto los recursos legales pasa en autoridad de cosa juzgada e impide demandar después ante los tribunales de justicia, la devolución de lo que se pagare en cumplimiento de dicha resolución (1).

ROSA NASATSKY v. ISIDORO PSZENNY

JURISDICCION: Cuestiones de competencia.

La circunstancia de que el oficio proponiendo la cuestión de competencia por inhibitoria haya llegado después de dictada la sentencia condenatoria no consentida, no perjudica al demandado que hizo conocer oportunamente al juez del principal la existencia del incidente en cuya tramitación no fué negligente.

JURISDICCION: Acción personal.

El juez del lugar donde los cónyuges tuvieron el último domicilio matrimonial y se produjo el abandono de la esposa, es el competente para conocer en el juicio de divorcio promovido por ella, aunque el marido se haya trasladado a otra ciudad.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Rosa Nasatsky de Pszenny inició ante un juzgado en lo civil y comercial de Rosario, demanda contra su esposo Isidoro Pszenny, por divorcio, separación de cuerpos y bienes y pensión alimenticia. Pidió se notifi-

---

(1) 23 de agosto de 1943. Fallos: 184, 162; 194, 187.

cara de ella a Pszenny en la Capital Federal donde vivía; a cuyo fin se libró el correspondiente exhorto, emplazándolo por el término de veinte días, para que compareciera a contestarla (fs. 6, expte. de Rosario). Notificado el 27 de agosto del año pasado, se presentó Pszenny con fecha 4 de setiembre ante los tribunales locales, oponiendo excepción de incompetencia por inhibitoria (fs. 7, expte. N° 179).

Tramitada la excepción, se libró un exhorto al juez de Rosario, en el que se le hacía saber la presentación de Pszenny y se le pedían ciertos informes (fs. 19, expte. de Rosario). Por este motivo, el juez de la Capital recién se pronunció sobre el pedido del demandado el día 8 de febrero del corriente año (fs. 32, expte. 179).

El primero de marzo siguiente se libró exhorto al juez de Rosario, pidiéndole se inhibiera de seguir conociendo en la causa; exhorto que llegó cuatro días después de haberse dictado sentencia en rebeldía del demandado, lo que aun no se ha notificado a las partes (fs. 37 y 41 del expte. de Rosario).

En estas condiciones, resulta promovida en término la inhibitoria y corresponde decidir la contienda aplicando al caso la doctrina de V. E. en 187: 651.

En cuanto al fondo del asunto, se debe establecer si el último domicilio conyugal estuvo en Rosario o en esta Capital. Atentas las pruebas producidas en los autos, me inclino por lo primero, por cuanto los testigos que declaran en Rosario afirman que el matrimonio Pszenny-Nasatsky se instaló en dicha ciudad, con sus muebles y ropas, los que quedaron allí al abandonar el demandado a su esposa (fs. 28 a 33 del expte. de Rosario). Cabe agregar a ello, que el propio esposo manifiesta que a su vuelta de Rosario no se instaló en la vivienda que ocupaba con su cónyuge a la época de su

viaje a Rosario lo que quita a la traslación a dicha ciudad el carácter de accidental que pretende atribuirle (fs. 7 vta., exp., 179).

Corresponde, pues, jurisdicción para conocer en la causa al juez de Rosario (155: 68), y así debe dirimirse la contienda trabada (art. 9, ley 4055). Buenos Aires, julio 24 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 1943.

Autos y Vistos: Considerando:

Que la prueba corriente de fs. 28 a fs. 33 del juicio de divorcio iniciado ante los tribunales de Rosario, demuestra que los cónyuges tuvieron el último domicilio matrimonial en aquella ciudad y que fué allí donde se produjo el abandono de la esposa.

Que, por consiguiente, de acuerdo con el art. 104 de la ley de matrimonio civil y la jurisprudencia que lo ha interpretado, se declara, de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, que es juez competente para conocer en el juicio seguido por Nasatsky de Pszenny D. Rosa contra Isidro Pszenny sobre divorcio, el señor Juez en lo Civil y Comercial de Rosario, 4ª Nominación, 1ª Secretaría, a quien se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la República, a cargo del juzgado número 4.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

ALBERTO RIZZO

JURISDICCION: Fuero ordinario. Leyes comunes. Penales.

Corresponde a los tribunales ordinarios el conocimiento de la causa sobre substracción de correspondencia y estafa cometida al apoderarse y utilizar indebidamente cheques remitidos por aquel medio, si de autos no resulta que esté complicado empleado alguno de Correos y Telégrafos de la Nación ni que las piezas de correspondencia hayan sido substraídas mientras estaban bajo la custodia o servicio del Correo.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El presente proceso se sigue contra Alberto Rizzo por substracción de correspondencia y estafa, cometida al apoderarse y al utilizar indebidamente cheques que se remitían por aquel medio; pero hasta este momento no resulta de autos que esté complicado empleado alguno del Correo en la preindicada maniobra.

Las manifestaciones al respecto, de Rizzo, en su indagatoria de fs. 58 vta./59, y las constancias del expediente administrativo agregado, resultan hasta este momento insuficientes para modificar tal conclusión.

Corresponde, por ello, que en la causa conozca el Juez de Instrucción en lo Criminal de la Capital de la Nación, ya que tampoco surge de autos que las piezas de correspondencia fueran substraídas mientras estaban bajo la custodia o servicio de dicho Correo (S. C. N., 145: 406; 175: 322).

En tal sentido procede dirimir la presente contienda de competencia trabada entre el Juez Federal de la Capital y el de instrucción de la misma. Buenos Aires, julio 23 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 1943.

Autos y Vistos: Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y lo resuelto por esta Corte —Fallos: 145, 406; 175, 322— se declara que es juez competente para conocer en la causa seguida contra Alberto Rizzo o Aquiles Pasaglia, etc., etc., por estafa, el señor Juez de Instrucción en lo Criminal núm. 6 de la Capital de la República, a quien se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez Federal de la Capital.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

SULZER HNOS. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

JURISDICCION: Jurisdicción originaria. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles.

Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio sobre cobro de una suma de dinero reclamada como precio de mercaderías suministradas a una provincia, promovido contra ésta por un vecino de la Capital Federal.

INTERESES: Procedencia del cobro. Intereses moratorios.

No tratándose de alguno de los casos de excepción previstos en el art. 509 del Cód. Civil, la provincia debe los intereses correspondientes al precio de las mercaderías suministradas a la misma, a partir de la fecha de la interpelación extrajudicial producida mediante una carta por la cual se reclama el pago, ya que no es suficiente a

dicho efecto la simple presentación al cobro de la respectiva factura.

COSTAS: Desarrollo del litigio. Allanamiento.

El allanamiento del demandado al pago del capital reclamado, mas no al de los intereses, no lo exime de las costas del juicio que por su actitud debió ser iniciado y luego proseguido.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

No resulta de autos elemento de criterio alguno, ulterior a la resolución de la Presidencia obrante a fs. 25 vta., que pueda sustraer este litigio a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema como allí se estableció.

Se trata de acción civil por cobro de pesos seguida contra la Provincia de Buenos Aires, por una sociedad vecina de la Capital Federal. El caso encuadra, pues, en los términos del art. 1°, inc. 1° de la ley 48.

En cuanto al fondo de la controversia, después del allanamiento de fs. 33 ha quedado reducido al cobro de intereses y costas, materia extraña a mi dictamen por referirse a cuestiones de hecho o prueba y aplicación del derecho común. Buenos Aires, marzo 9 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 1943.

Y vistos: El juicio de jurisdicción originaria seguido por Sulzer Hermanos Sociedad Importadora Ltda. contra la Provincia de Buenos Aires sobre cobro de pesos.

Resultando:

Que a fs. 18 se presenta José María Rizzi (h), por la firma actora, demandando a la Provincia de Buenos Aires por cobro de 72.962,48 francos suizos, más 17.615 pesos moneda nacional, sus intereses y las costas del juicio. Dice: que el gobierno de la demandada llamó a licitación pública que debía tener lugar el 15 de febrero de 1938, postergada después para el 15 de marzo del mismo año, para la provisión de un nuevo grupo electrógeno con motor Diesel y dínamo y modificación y ampliación de las instalaciones eléctricas de la Usina de la Fábrica de Sierra Chica y de acuerdo al pliego de condiciones confeccionado por la Dirección de Vialidad de la provincia; que de acuerdo con ese pliego de condiciones su mandante formuló la propuesta sobre un motor Sulzer Diesel, con accesorios y las especificaciones originales para el suministro de material eléctrico de la casa Brown Boveri, Cía. Sudamericana de Electricidad S. A. y The Anglo Argentine General Electric y una propuesta original de la Cía. Sudamericana S. K. F. sobre instalación de purificación de aceite lubricante y de combustible, cuya propuesta contiene todas las condiciones de la oferta que se hacía; que la aceptación del gobierno fué efectuada de acuerdo con la resolución del 23 de junio de 1938, cuya transcripción hace; que esta resolución le fué comunicada a su mandante con fecha 5 de julio del mismo año por la nota de la Dirección de Vialidad que acompaña; que la orden de compra que se le adjuntaba con esa comunicación, cuya copia acompaña, contiene la determinación detallada de su objeto y precio, su importe total es de 183.167 francos suizos y 17.615 pesos moneda nacional, fija en nueve meses el plazo para la entrega y establece la época y forma de pago; que concertada la

operación su mandante cumplió estrictamente las estipulaciones del contrato y las obras fueron recibidas por el gobierno a entera satisfacción, la recepción provisional tuvo lugar el 30 de marzo de 1939 y la definitiva el 30 de setiembre del mismo año; que el pago del grupo electrógeno y de las instalaciones debió efectuarse dentro de los diez días siguientes a la recepción provisional, en efectivo o por giro al exterior a la orden del contratista, estableciendo la orden "el pago de todo lo comprendido en ella, con deducción del cinco por ciento de su importe en concepto de garantía, se efectuará dentro de los diez días siguientes a la fecha de la recepción provisoria. Dicha deducción se hará sobre la suma que corresponderá abonar en pesos moneda nacional y será determinada por la cotización que rija para el giro al exterior que deberá efectuar la Dirección para el pago de la suma en francos suizos. La suma retenida será abonada cuando se efectúe la recepción definitiva"; que su mandante facturó con fecha 10 de abril de 1939 los importes correspondientes según nota enviada que obra en el expediente respectivo, pero a pesar de sus requerimientos el gobierno provincial no abonó en la fecha estipulada los respectivos importes; que el primer pago debió hacerse diez díaz después de la recepción provisional o sea el 10 de abril de 1939 y el día de la recepción definitiva, 30 de setiembre de 1939, debió entregar el cinco por ciento que constituía el depósito de garantía, pero su mandante recién el 30 de marzo de 1940 obtuvo una entrega a cuenta de 45.791,75 francos suizos y más tarde, el 5 de agosto del mismo año 64.412,77 francos suizos, como parte del pago por la adquisición de maquinarias, de modo que lo adeudado actualmente son 72.952,48 francos suizos y 17.615 pesos moneda nacional; que como consecuencia

del incumplimiento del contrato su mandante ha sufrido, fuera de otros perjuicios, el de la privación de su capital que debió recibir en las épocas estipuladas, y reclama, por lo tanto, los intereses desde las fechas de los respectivos vencimientos hasta el día de su pago efectivo; que de ellos presenta la liquidación adjunta al 31 de enero de 1941 que forma parte integrante de la demanda y que arroja 12.920,90 francos suizos y 1.598,42 pesos moneda nacional, debiendo el importe total, a cuyo pago debe ser condenada la provincia, resultar de la liquidación definitiva que deberá practicarse oportunamente; que concertada y concluída la operación de compra-venta el precio debió pagarse en las épocas estipuladas y no habiendo sido abonado oportunamente tiene derecho a pedir el cumplimiento del contrato; exigiendo el precio convenido con sus intereses y los daños y perjuicios, reservándose esto último para demostrarlo en otro juicio. Termina pidiendo se condene a la provincia a pagar las sumas reclamadas en la forma convenida, con más los correspondientes intereses según queda expresado, daños y perjuicios y las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, ésta fué contestada a fs. 33 por Guillermo N. Viacava en representación de la Provincia de Buenos Aires. Reconoce que su representada adeuda las sumas reclamadas, que no ha pagado por las dificultades financieras que son del dominio público; que el comisionado federal ha conseguido que el P. E. Nacional autorice y otorgue medios a la provincia para solventar o, por lo menos, aliviar la difícil situación económico-financiera en que se encuentra, por lo que independientemente del requerimiento judicial las autoridades de la provincia dispusieron el pago inmediato del crédito habiéndosele girado

a la sociedad Sulzer Hermanos la suma adeudada en francos suizos, según resulta del comprobante que acompaña; que respecto del crédito en moneda nacional el gerente de la sociedad actora se negó a recibir la cantidad, por lo que la provincia, en vez de consignarlo a la orden del juez competente, lo ha depositado a la orden del señor Presidente del Tribunal; que da en pago las sumas girada y depositada y solicita el otorgamiento de la correspondiente carta de pago y el archivo del juicio, que carece de todo objeto; que, en cuanto a los intereses, considera improcedente el pedido porque es jurisprudencia constante que ellos corren desde la notificación de la demanda, y, en el caso de autos, a los efectos de la liquidación, debe tenerse en cuenta la fecha en que se dispuso el pago del crédito reclamado y la negativa de la actora a recibirlo, por lo que solicita se exima a su representada del pago de los intereses reclamados y de las costas del juicio.

Que de lo expuesto se corrió vista a la actora, la que contesta a fs. 43. Dice: que hace notar que, según resulta de los expedientes administrativos, su representada ha recurrido a la justicia después de una verdadera *"vía crucis"* de gestiones privadas que ha estado reiterando inútilmente, entre otras fechas, el 18 de enero de 1940 en que se prometió pagar el 40-50 por ciento dentro de breves días, lo que no se realiza, recién en marzo de 1940 se recibe un pago a cuenta que corresponde al 25 por ciento del importe en francos suizos, en abril-mayo del mismo año sólo se obtiene el ofrecimiento de letras a 3 por ciento de interés a un año de plazo, en agosto de 1940 sólo se obtiene la transferencia de 64.412,77 francos suizos, en setiembre-octubre de 1940 sólo se obtiene la oferta de 3.000 a 5.000 pesos con tal que se acepte el saldo en letras a un año

sin interés y con opción de renovarlas por otro año, en noviembre-diciembre sólo se obtiene una promesa de pago; que compulsando los términos originarios de la obligación contraída resulta que el pago de los importes totales, menos el 5 por ciento, debió realizarse el 10 de abril de 1939 y el 5 por ciento de garantía el 30 de setiembre del mismo año; que cumplido el deber de recurrir a la reclamación judicial, el gerente de su representada informa que se le ha apersonado una persona, que dice ser de la Dirección de Vialidad, con el encargo de hacerle entrega de un cheque, estando en transcurso el término para contestar la demanda, notificada a la provincia el 2 de abril de 1941, haciéndose la proposición a espaldas de la gestión judicial; que acepta el pago con la expresa reserva de cuestionar lo demás adeudado; que Sulzer Hermanos exige que los intereses le sean abonados desde la fecha en que requirió el pago por vía extrajudicial o desde el día en que quedó reconocida la cuenta, conforme a las prescripciones del derecho común y a las disposiciones contenidas en leyes provinciales que no las desvirtúan; que la Corte ha declarado que en sus relaciones convencionales el Estado está sujeto a la prescripción de los arts. 508 y 509 del Código Civil y que a partir de la mora constituída por la reclamación administrativa debe los intereses sobre el crédito reclamado, y cita los casos; que además el art. 21 de las especificaciones generales de las licitaciones y el art. 98 de la ley de obras públicas, número 4538, los establecen; que el derecho al cobro ha sido reconocido expresamente en los expedientes administrativos; que, por otra parte, una ley provincial no podría modificar las disposiciones del Código Civil; que las costas del juicio deben serle impuestas a la demandada no obstante allanarse en parte a la acción dedu-

cida, porque es absolutamente inadmisible pretender atribuir a fuerza mayor la falta de pago; que, por lo demás, la demandada no se allana totalmente a la demanda, pues no abona ni reconoce los intereses desde la notificación de la demanda hasta el pago efectivo.

Que a fs. 47 se tiene por limitado el pleito a las cuestiones sobre intereses y costas, y se abre la causa a prueba; se produce la que indica el certificado de fs. 82; las partes alegan a fs. 86 y 93; el señor Procurador General de la Nación se expide a fs. 97 sobre la jurisdicción originaria de la Corte y a fs. 97 vta., se llama autos para sentencia.

Considerando:

Que el juicio es de los comprendidos en la jurisdicción originaria de la Corte, como lo dictamina el señor Procurador General de la Nación, por tratarse de una causa civil contra una provincia, seguida por una sociedad domiciliada en esta Capital —ley 48, art. 1º; ley 4055, art. 2º.

Que reconocidos los hechos por la demandada y aceptado el pago por los actores, el juicio ha quedado circunscripto al pago de los intereses y de las costas, como lo dejó establecido el auto de fs. 47.

Que ha quedado establecido por las afirmaciones de la actora, no negadas por la demandada, que el pago de todo lo comprendido en el contrato debía efectuarse, con deducción del 5 % en concepto de garantía, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la recepción provisoria y que la suma retenida debía abonarse cuando se efectuara la recepción definitiva; que la recepción provisional tuvo lugar el 30 de marzo de 1939 y la definitiva el 30 de septiembre del mismo año; que la actora presentó su factura para el cobro el 10 de abril

de 1939 y recién obtuvo el primer pago a cuenta el 7 de marzo de 1940 y el segundo el 5 de agosto del mismo año; que hizo gestiones el 23 de noviembre de 1939, el 7 de marzo de 1940 y el 9 de agosto del mismo año, en las tres se reclamó el pago y los intereses devengados. Por otra parte, todos estos antecedentes constan en los expedientes administrativos agregados.

Que es doctrina uniformemente aplicada por la Corte que el Estado, cuando obra como persona jurídica, está sujeto en sus relaciones contractuales a los preceptos de la legislación común y que adeuda intereses moratorios en los casos que establece la ley civil —179, 195; 181, 196; 192, 112 y 399. Ahora bien, el deudor debe los intereses en caso de mora, pero no incurre en ella si no media requerimiento judicial o extrajudicial —arts. 508 y 509 del Código Civil— salvo los supuestos de excepción que este último artículo establece, inaplicables al caso. En el último de los fallos citados esta Corte ha dicho que no basta el vencimiento del término para que el deudor incurra en mora; es necesario que haya habido interpelación. La simple presentación de la factura para el cobro no tiene el carácter de interpelación extrajudicial, que debe ser inequívoca; sí la tiene en el caso la carta del 23 de noviembre de 1939 y desde ésta debe contarse la mora.

Que las costas deben serle impuestas a la demandada, por cuanto con su falta de pago ha hecho necesaria la iniciación del juicio y con la falta de reconocimiento de los intereses que debía por su mora, la secuela del juicio con todas sus consecuencias —Fallos: 189, 422; 194, 293.

Por estos fundamentos se condena a la Provincia de Buenos Aires a pagar a los actores, dentro del término de treinta días, los intereses a estilo de los que

cobra el Banco de la Nación Argentina, a contar desde el 23 de noviembre de 1939, sobre los saldos deudores respectivos hasta el 30 de mayo de 1941, fecha del pago de fs. 33, y las costas del juicio. Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

MUNICIPALIDAD DE CONCORDIA v. CIA. GRAL. DE SANEAMIENTO

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Sentencia definitiva.*

Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia condenatoria dictada en juicio de apremio sobre cobro de multa contractual, seguido por la Municipalidad contra un concesionario de servicios públicos, si de autos no resulta que el agravio causado por aquélla sea insusceptible de reparación por medio del juicio ordinario ni que el pago de la multa pueda ser considerado ruinoso ni que se trate de un caso anómalo claramente excedente de las facultades de la Municipalidad.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Cuestión federal. Relación directa.*

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el art. 18 de la Constitución Nacional y en que se obliga al recurrente a hacer lo que la ley no manda y se le aplica una penalidad prevista para casos distintos, contra la sentencia que interpretando la ordenanza-contrato de concesión de servicios públicos declara procedente la aplicación de la multa discutida.

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Materia ajena. Cuestiones de hecho y prueba.*

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el carácter confiscatorio de la multa impugnada por el recurrente contra la sentencia que rechaza esa objeción por falta de prueba al respecto.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Con arreglo a un contrato-concesión celebrado entre la Municipalidad de Concordia y la S. A. *Compañía General de Saneamiento*, esta última debía suministrar el servicio de aguas corrientes a los vecinos de dicha ciudad mediante determinados precios y condiciones. Además, el art. 45 estableció (fs. 18 vta.):

"Por ningún concepto ni en ningún caso la empresa podrá dejar de suministrar el agua a la población, o de suministrarla sin la presión media necesaria, o sin estar debidamente filtrada y clarificada. En cualquiera de estos casos, la empresa deberá comunicar de inmediato a la Municipalidad el motivo de la falta, y si la razón aducida no fuera satisfactoria, el Departamento Ejecutivo, con el informe de la Oficina de Obras Publicas, podrá aplicar a la Empresa una multa de pesos 250 m|n. por cada hora que dure la falta".

Vigente esa cláusula, entendió la empresa que la tarifa pactada para las casas y terrenos no era aplicable al consumo de agua por obras en construcción, servicio que, a su juicio, no estaba tarifado y debía ser materia de convenios especiales, con arreglo al art. 31 del mismo contrato. Varios constructores locales disintieron con tal criterio, y entonces la *Compañía General de Saneamiento* les cortó el agua e hizo denuncia ante el Jefe de Policía de Concordia acerca de lo que calificaba como apropiación ilegítima de cosa ajena imputable a aquéllos (fs. 1, exp. 173 anexo). Empero, elevadas las actuaciones al Sr. Juez del Crimen, éste ordenó su archivo por no ser materia de proceso el hecho imputado (mayo 10, subsiguiente, fs. 56, id.).

Entretanto los constructores habían acudido a la Municipalidad quejándose de la actitud de la empresa, que para reponer las conexiones exigía tarifa del tres por mil sobre el valor total de las obras; y la autoridad edilicia, proveyendo favorablemente ordenó se les suministrase agua por el precio y condiciones fijadas en los arts. 12, 13 y 14 del convenio para las casas y terrenos, bajo apercibimiento de las multas previstas en el art. 45. Tal prevención se hizo efectiva dos días después, y con tal motivo la empresa dedujo recurso de amparo ante la justicia ordinaria insistiendo en que ese tipo de servicio no fué previsto especialmente en el convenio, y el 3 por mil era lo exigido por Obras de Salubridad de la Nación para casos análogos. Solicitaba la Compañía General de Saneamiento se ordenase al Intendente abstenerse de seguir conociendo en el asunto. Este recurso fué desestimado en última instancia por fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (octubre 18 de 1939, fs. 90, exp. M. 182), declarándose que el Presidente de la Municipalidad obró dentro de la esfera de sus atribuciones.

Ahora bien; las conexiones habían sido restablecidas el 4 de marzo anterior, o sea (fs. 104, exp. actual) 222 horas, treinta minutos, contadas desde el vencimiento de la intimación; y como según la liquidación hecha por Contaduría, ello implicase multas por un valor total de $ 55.575 m|n., la Municipalidad inició el respectivo juicio de apremio. La empresa opuso entonces diversas excepciones, de las cuales sólo subsiste y es materia del actual recurso extraordinario la relativa a inconstitucionalidad de las multas, fundada en tres motivos; a saber:

a) Violación de las garantías constitucionales que amparan al derecho de propiedad al interpretar el fallo

apelado que, con arreglo al convenio era aplicable a las obras en construcción la misma tarifa que a las casas o terrenos;

b) haberse interpretado, con idéntico efecto jurídico, que la suspensión del servicio a que alude el art. 45, contemplaba el caso ocurrido;

c) importar la multa una verdadera confiscación, no guardando proporción alguna con los hechos que le sirvieron de motivo.

Estudiado el asunto, observaré ante todo que se trata de un juicio de apremio, y V. E. sólo en circunstancias excepcionales ha admitido que en tales condiciones puede abrirse el recurso extraordinario. Y admitiendo que a juicio de V. E. éste fuera uno de ellos, resultaría que los dos primeros fundamentos invocados por el recurrente se refieren a mera interpretación de textos contractuales, materia ajena a la revisión de la Corte.

En cuanto al tercero, no es dudoso que las multas suben a suma crecida; pero emanando ellas de un convenio voluntario, no serían aplicables las consideraciones que V. E. suele tener en cuenta al tratarse de multas impuestas por ley. A este respecto, los fundamentos del fallo apelado me parecen ilevantables.

Pienso, pues, que, de admitirse el recurso siquiera en parte, procederá confirmar dicho fallo. — Buenos Aires, junio 24 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de agosto de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido por la Compañía General de Saneamiento S. A., contra la

sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala en lo Civil y Comercial, dictada en el juicio de apremio que le sigue la Municipalidad de Concordia por cobro de una multa.

Considerando:

Que la recurrente es concesionaria de los servicios sanitarios de la Municipalidad de Concordia en virtud de una ordenanza contrato y como suspendiera el servicio de agua, cortando las conexiones, en las obras que algunos constructores ejecutaban, el Presidente de la Municipalidad dictó un decreto el 22 de febrero de 1939, emplazándola para que en el término perentorio de 6 horas procediera a restablecer esos servicios, bajo apercibimiento de la multa que establece el art. 43 de la ordenanza y, por no haber acatado la orden el mismo funcionario, por decreto del 24 del mismo mes, le impuso una multa de $ 250 por hora a partir desde las once del día anterior hasta tanto se restableciera el servicio.

Que la empresa recién restableció el servicio el 4 de marzo, a raíz de otras medidas que había tomado la Municipalidad, y realizada la liquidación de la multa impuesta desde el 23 de febrero a las 11, hasta las 17,30 de aquel día, resultaron 222 horas, 30 minutos, y una multa total de $ 55.575,00 m|n., por cuya suma la Municipalidad inició el presente juicio de apremio.

Que la ejecutada opuso la excepción de inhabilidad de título sosteniendo la inaplicabilidad del art. 45 de la ordenanza contrato en que se fundaba la multa, la falta de facultades del intendente para aplicarla, y la inconstitucionalidad de la multa por vulnerar los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional, y como la sentencia recurrida rechaza sus pretensiones ha interpuesto recurso extraordinario para esta Corte, que le ha sido

concedido. Se funda en la violación del art. 18 de la Constitución Nacional porque se pretende obligarla a lo que la ley no manda y se castiga el incumplimiento de esa obligación inexistente con una penalidad prevista para casos distintos, y en la violación de los arts. 14 y 17 de la misma por la absoluta desproporción de la multa con la supuesta infracción, que excede los límites de lo razonable e importa una verdadera confiscación parcial y un despojo.

Que es jurisprudencia de esta Corte que el recurso extraordinario no procede respecto de sentencias dictadas en juicios de apremio sino cuando, aparte del cumplimiento de los demás extremos del art. 14 de la ley 48, tales pronunciamientos, por las particularidades del caso puedan causar agravios de imposible reparación ulterior. Fallos: 188, 244 y los allí citados. El último aspecto no aparece justificado en el presente caso, pues si bien la multa impuesta es fuerte no resulta que el agravio no pueda repararse ulteriormente, ni que el pago pueda ser ruinoso, ni que se trate de un caso anómalo. Fallos: 186, 286; 190, 50; 191, 104; 194, 40.

Que aun cuando así no fuera, el recurso extraordinario tampoco procedería. No basta la invocación del art. 18 de la Constitución Nacional pretendiendo que se le obliga a hacer lo que la ley no manda y se aplica una penalidad prevista para casos distintos, cuando la sentencia recurrida interpretando la ordenanza contrato resuelve que la multa impuesta es de las comprendidas en su art. 45 que dice: "Por ningún concepto y en ningún caso la Empresa podrá dejar de suministrar el agua a la población, o de suministrarla sin la presión necesaria o sin estar debidamente filtrada y clarificada. En cualquiera de estos casos la Empresa incurrirá en una multa de doscientos cincuenta pesos moneda na-

cional por cada hora que dure la interrupción o la falta de presión, o la provisión de agua no filtrada y clarificada" y más adelante: "Antes de hacer efectiva su intervención, la Municipalidad intimará a la Empresa a que proceda de inmediato y sin más trámite a restablecer de un modo definitivo la regularidad de los servicios". La sentencia resuelve, así, la interpretación de un contrato, cuestión de derecho común irrevisible por la Corte por vía de recurso extraordinario. Fallos: 184, 148; 192, 191 y 308; 195, 383. En cuanto al carácter confiscatorio de la multa impuesta la sentencia la resuelve por un fundamento de hecho y prueba, igualmente irrevisible, cuando dice:"... y porque no se ha justificado que la sanción exceda de la capacidad económica de la compañía concesionaria, ni que implique una confiscación de sus bienes en el significado del art. 17 de la Constitución de la Nación. Circunstancias estas necesarias, según la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que pueda progresar un agravio de tal índole (T. 171, pág. 366)". Fallos: 188, 464; 192, 191; 193, 426; 195, 498.

Por estos fundamentos y de conformidad a lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación se declara improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 247 vta. Hágase saber y devuélvanse, debiendo ser repuesto el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

JOSE GREGORIO MORINIGO

JURISDICCION: Jurisdicción originaria. Embajadores, ministros, etc.

La Corte Suprema carece de jurisdicción para conocer originariamente en la causa criminal seguida contra un cónsul extranjero que durante el trámite de aquélla ha cesado en el cargo por haberse cancelado el respectivo exequátur (1).

JOSE PILA v. DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Infracciones.

Corresponde aplicar la sanción prevista en el art. 18 de la ley 11.683 al caso en que, según lo establece en forma irrevisible la sentencia apelada, las diferencias observadas en las declaraciones juradas del recurrente entre las entradas manifestadas y las reales comprobadas, no pueden conceptuarse como errores excusables sino que demuestran una ocultación destinada a eludir el impuesto.

PRESCRIPCION: Prescripción de acci... en particular. Leyes especiales.

El término de la prescripción de la acción para reprimir la falsa declaración tendiente a eludir el pago del impuesto a los réditos corre desde la presentación de esa declaración ante la autoridad correspondiente y no desde la fecha anterior en que debió ser pagado el gravamen.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Penalidades.

A los efectos de determinar el monto de la multa prevista en el art. 18 de la ley 11.683 aplicable a quien incurrió en falsa declaración, debe tomarse en cuenta el importe correspondiente a todos los años comprendidos en dicha declaración.

---

(1) 25 de agosto de 1943. Fallos: 170, 341; 192, 486.

RESOLUCIÓN DE LA DELEGACIÓN DE IMPUESTOS A LOS RÉDITOS

Vistos el presente sumario, expediente Nº S/MA/298/39, seguido contra José Pila, con domicilio en Tucumán 488, San Juan y el escrito presentado por el contribuyente a fs. 3 a 5.

Considerando:

Que ante lo manifestado por el sumariado en el sentido de que existe estimación de oficio por parte de esta Delegación, cabe dar por reproducidas las consideraciones expresadas al dictarse la resolución de fecha 9 de mayo de 1939, por lo que no cabe extenderse en consideraciones sobre este particular.

Que en consecuencia, no existiendo estimación de oficio, la objeción del monto del impuesto consignado en sus liquidaciones de fecha 14 de noviembre de 1938, no es oportuna, ya que por el momento y hasta que no se demuestre lo contrario tales cifras son ciertas y declaradas de conformidad por el contribuyente.

Que en el caso que el sumariado entienda que tal liquidación le causa gravamen, debe plantear la cuestión en la forma prescripta en el art. 41 de la ley 11.683, texto ordenado, pero dicho recurso de repetición es independiente del presente procedimiento.

Que la defensa no puede prosperar por cuanto lo expresado por el sumariado en el sentido de que no presentó anualmente sus declaraciones juradas por creerse exento del impuesto, está desvirtuado por los montos consignados en las liquidaciones de fecha 14 de noviembre de 1938, a los que el interesado prestó conformidad, autorizándolas con su firma.

Que las razones alegadas no pueden relevarlo de responsabilidad, pues los contribuyentes se hallan obligados a presentar las declaraciones juradas de sus réditos y abonar el impuesto correspondiente en los plazos establecidos, sin que deba mediar para ello la intervención de inspectores de la Dirección.

Por ello, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1º del decreto del P. E. Nacional del 9 de noviembre de 1934 y arts. 5, 10, 15 y 18 de la ley 11.683, texto ordenado:

Se resuelve:

1º Declarar que el escrito de fecha 17 de mayo de 1939 no puede considerarse como un recurso de reconsideración,

por cuanto no existe estimación de oficio por parte de esta Dirección.

2º Aplicarle la multa de ochocientos siete pesos con sesenta y siete centavos moneda nacional equivalente a 1/3 de tanto del impuesto omitido en los años 1932 a 1937 inclusive.

3º Intimarle para que dentro de los quince días de quedar firme la presente ingrese la multa expresada, que deberá depositar en el Banco de la Nación Argentina a la orden de la Dirección General del Impuesto a los Réditos, o girar directamente a la misma, en dicho plazo, bajo apercibimiento de proceder a su cobro por vía de apremio (art. 57 de la ley 11.683, texto ordenado).

4º Hacerle saber que al efectuar el pago deberá comunicarlo de inmediato a esta Delegación y remitir el comprobante respectivo.

Notifíquese y resérvese. Delegación Mendoza, 28 de junio de 1939. — *Rodolfo A. Naón.*

Sentencia del Juez Federal

San Juan, 28 de septiembre de 1942.

Y vistos:

Estos autos Nº 5116, caratulados: "Pila José contra Dirección General del Impuesto a los Réditos — recurso contencioso administrativo".

Resulta:

Que de fs. 1 a 4 se presentó don José Pila interponiendo demanda de conformidad con el art. 42 de la ley 11.683 —texto ordenado— contra la resolución de la Delegación Mendoza del Impuesto a los Réditos, de fecha 28 de junio de 1939, por la cual se le aplica una multa de $ 807,67 m/n. de c/l., resolución que ha sido confirmada por la de septiembre 28 de 1939, para que por las consideraciones de hecho y de derecho que expondrá, sea revocada, o que, en su defecto, se reduzca a sus justos límites.

Hechos: 1º El 24 de octubre de 1938 presentó al Distrito San Juan las declaraciones juradas correspondientes a los años 1932 al 1937 inclusive, las que fueron confeccionadas por el compareciente según su leal saber y entender. 2º) Que esta

forma de declaración se ha hecho siempre desde el 1º de enero de 1932 al 31 de diciembre de 1938. 3º) Que a partir desde esta última fecha, el nuevo decreto reglamentario dispone en su art. 152 que los formularios que se firmen deberán ser bajo la siguiente expresión: "Afirmo que he confeccionado este formulario sin omitir renta alguna y con la fiel expresión de la verdad". Que esta variación fundamental se debe a que el Poder Ejecutivo considera a la Dirección General del Impuesto a los Réditos en período de organización y que se ha querido amenguar en parte las declaraciones de los contribuyentes dadas las dificultades de comprensión, máxime en las personas modestas como el compareciente. 4º) Que cumplió entregando sus declaraciones en formularios 127 y aportó los datos que tenía a la mano, ya que no tiene contabilidad y los comprobantes que posee son incompletos. 5º) Que el 14 de noviembre de 1938 en el Distrito San Juan a donde había sido citado fué atendido por el empleado Sr. Sánchez Coll, quien le presentó a la firma los formularios 127 A— que son exclusivamente para la Dirección, en los cuales se le liquida un impuesto de $ 2.449,10 m/n., que correspondía a los años 1932 al 1937 inclusive. Que ante tal enormidad de impuesto, manifestó a dicho empleado su disconformidad quien le contestó que tratándose de una estimación de oficio que firmara los formularios y presentara el recurso de reconsideración, lo que hizo dentro de los términos legales, el 9 de noviembre de 1939, diciendo que en su presentación no puede considerarse como un recurso de reconsideración, por cuanto no existe estimación de oficio porque las declaraciones que él firmó quedan firmes mientras no las rectifique de acuerdo con el art. 10, último apartado de la ley 11.683 — texto ordenado. 6º) Que se instruyó sumario y le aplican una multa de $ 807.67 y la confirman definitivamente el 28 de septiembre de 1939. 7º) Que se ha presentado al Distrito San Juan con nuevos formularios que rectifican los presentados anteriormente y que según la liquidación que ha efectuado a su leal saber y entender el impuesto que adeuda es de $ 591,04 m/n., que depositará en oportunidad en el Banco de la Nación Argentina a la orden de la Dirección General del Impuesto a los Réditos. Que para ello ha tenido en cuenta que la Delegación Mendoza en sus resoluciones del 9 de mayo y 28 de junio de 1939 ha establecido que no existe estimación de oficio y que como impuesto líquido no está abonado por estar en discusión, atendiendo a la indicación de la Delegación de Mendoza y a las disposiciones vigentes, porque en las declaraciones presentadas el 14 de

noviembre de 1939, existen errores evidentes de cálculos y concepto, como también se ha omitido admitir gastos habidos en lo que respecta a su propiedad. Con respecto al derecho, alega lo siguiente: 1º) Que sus declaraciones presentadas el 24 de octubre de 1938 daban por resultado, que él no era contribuyente; y que como las que fueron confeccionadas por el Distrito San Juan el 14 de noviembre de 1938, estaban en recurso y en discusión legal el impuesto liquidado, éste no fué pagado ni requerido su pago en ninguna forma. 2º) Que con su presentacióón nueva al Distrito San Juan de acuerdo con el último apartado del art. 10 de la ley 11.683 —texto ordenado—, ese impuesto queda anulado hasta que la Dirección General disponga la inspección correspondiente y efectúe la estimación de oficio. 3º) Que habiendo sido aplicada la multa de $ 807,67 m/n., en base de la equivalencia de 1/3 de tanto por el impuesto declarado erróneamente, la misma queda sin efecto legal por los siguientes conceptos: 1º) Porque parte de esa multa ha sido aplicada sobre impuesto perteneciente a los años 1932 y 1933, multa e impuesto que están prescriptos en la actualidad (art. 23 de la ley 11.683) citada y establecido por sentencia del Juzgado Federal de Mendoza. 2º) Porque el resto de la multa debe quedar sin valor legal, por cuanto el impuesto liquidado por los años 1934 al 1937, no ha sido pagado y rectificado su importe como lo expresa el punto IV de esta demanda. 3º) Porque la Delegación Mendoza en su resolución de septiembre 28 de 1939 dice que si bien la acción del Fisco se encuentra prescripta para exigir el gravamen de los años 1932 y 1933, no ocurre lo mismo con respecto a las multas, en virtud de que en atención al carácter penal que ellas revisten, las nuevas infracciones interrumpen la prescripción. 4º) Que a este respecto debe tenerse presente las disposiciones de los arts. 2 y 3 de la ley 11.585. Termina pidiendo que se le tenga por presentado y por iniciada esta demanda contenciosa, contra las resoluciones de la Delegación Mendoza de fechas 9 de mayo, 28 de junio y 28 de septiembre de 1939. Que se revoque la multa aplicada, o se reduzca a sus justos límites, de acuerdo al impuesto resultante según declaraciones rectificadas que se han presentado al Distrito San Juan, de acuerdo con el último apartado del art. 10 de la ley 11.683 —texto ordenado—. Que se recaben los expedientes administrativos y antecedentes generales. Que se abra el presente juicio a prueba. Que deja establecido y planteado el recurso extraordinario para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el caso

que el fallo de última instancia le sea desfavorable, por violación de los arts. 18, 17 y 86, inc. 2º de la Constitución Nacional.

Que por decreto de fs. 4 se le tuvo por presentado a don José Pila y se recabaron los autos de la Delegación Mendoza del Impuesto a los Réditos, con los que una vez recibidos se dió curso a la demanda por decreto de fs. 77, confiriendo traslado al Sr. Procurador Fiscal, el cual lo contestó de fs. 80 a fs. 83, pidiendo el rechazo de la demanda con costas y la confirmación de la resolución recurrida.

Fundando su contestación expresa: 1º) Que con respecto al monto del impuesto establecido en las declaraciones juradas presentadas el 14 de noviembre de 1938, la impugnación no es viable por el momento, ya que no obstante que el impuesto ha sido pagado en forma compulsiva el 23 de octubre de 1939 (Juicio de apremio iniciado por la Dirección) no se ha llenado la exigencia establecida en el art. 41 de la ley 11.683 —texto ordenado— que impone al interesado, además del pago, como medida previa, interponer reclamación administrativa, único camino para dejar expedita la vía judicial. 2º) Que no obstante se referirá también a las cuestión que el señor Pila formula con respecto a la verdadera cifra de su rédito. 3º) Que el señor Pila afirma que su ganancia cierta es la denunciada el 16 de octubre de 1939 y que de acuerdo al art. 10 de la citada ley 11.683, esta declaración anula el impuesto determinado con fecha 14 de noviembre de 1938. Que la simple lectura del último apartado del art. 10, evidencia el error en que incurre el señor Pila. 4º) Que en el presente caso, la Dirección de Réditos, no sólo no ha admitido la rectificación, sino que ha ejecutado al contribuyente por el importe que arrojan las declaraciones que se pretende desautorizar. 5º) Que con respecto a la calificación de estimación de oficio con que el señor Pila hace referencia a las declaraciones confeccionadas el 14 de noviembre de 1938, a pesar de que actualmente no hace una cuestión de ello, ya que al encarar su caso aceptó lo establecido oficialmente por la Delegación Mendoza, en sus resoluciones del 9 de mayo y 28 de junio de 1939, conviene destacar lo que sobre el punto dispone el art. 6º de la ley 11.683 —texto ordenado— cuando se refiere a la estimación de oficio como un procedimiento especial legislado para los distintos casos que enumera, pero que en síntesis pueden concretarse en la siguiente forma: a) sustitución de la persona del contribuyente en su obligación de establecer su rédito, por lo que resuelva sobre el punto la Dirección, quien impone su decisión a través de todo un procedimiento legal con plazos, notificaciones y

recursos establecidos en los arts. 6, 8, 35 y 42 de la misma ley. 6º) Que en el presente caso, no hay tales hechos. Que el contribuyente en colaboración con el personal del Distrito San Juan, formuló declaraciones juradas y dió su conformidad al firmar las mismas. Que las circunstancias de que posteriormente haya formulado objeciones de dichas cifras no pueden destruir la anterior y por su solo criterio, lo ya establecido. En cuanto a la procedencia de la multa, expresa que corresponde determinar si son o no inexactas las primeras declaraciones juradas presentadas con fecha 1º de octubre de 1938. Que a su juicio son inexactas y que en cualquiera de los casos hay omisión de Pila en la denuncia de sus rentas, ya sea que se contengan con las cifras que discute el interesado como ciertas (14 de noviembre de 1938) como con las que él presenta con posterioridad afirmando que son las reales (16 de octubre de 1939). Que por tanto es evidente la infracción y por ello es procedente la aplicación de sanciones administrativas fundadas en las disposiciones del art. 18 de la ley 11.683, cuyo texto cita. Que por lo que respecta a la prescripción, por que respecta al porcentaje de la multa que corresponde a los años 1932 y 1933, manifiesta que es exacta la cita legal mencionada pero es errónea su aplicación al caso. Que no se discute que transcurridos cinco años sin imponer una multa prescriba la acción para aplicarla posteriormente. Que lo que en el expediente administrativo se afirma, es que la comisión de nuevas infracciones por parte de los contribuyentes borra el término de prescripción transcurrido a su favor, desde la comisión de la primera y ello se basa en el carácter penal que revisten las sanciones. Que esta doctrina está legislada en el art. 67 del Código Penal, disposición aplicable a las multas (G. del F., t. 70, p. 235). Que el argumento expuesto en el punto b) de la demanda, actualmente ha quedado sin valor, porque la Dirección con posterioridad exigió el ingreso del impuesto, ejerciendo su derecho de intimar el pago de la suma resultante de las declaraciones juradas firmadas por el interesado el 14 de noviembre de 1938 y no admitiendo las rectificaciones que pretendió establecer por su cuenta el señor Pila el 16 de octubre de 1939, fundándose en una interpretación del art. 10 de la ley 11.683 —texto ordenado— que califica de errónea. Termina pidiendo el rechazo de la demanda con costas.

Que abierta la causa a prueba por decreto de fs. 83 se produjo por ambas partes, según lo ha certificado el actuario a fs. 88.

Que puestos los autos a la oficina, reclamó de esta providencia la parte actora y estando con ello conforme el Sr. Procurador Fiscal, se designó audiencia para que las partes pudiesen informar, haciéndolo la parte actora con el escrito de fs. 94 a 95, llamándose los autos para sentencia a fs. 95 vta. Y

Considerando:

Que a raíz de una notificación efectuada por la Dirección General del Impuesto a los Réditos el 21 de junio de 1938, presentó don José Pila declaraciones juradas de sus réditos por los años 1932 a 1937 inclusive — fs. 11 a 23 vta.

Que con posterioridad y por intermedio de la Oficina de Réditos Distrito San Juan, se rectificaron las citadas declaraciones firmando el interesado de conformidad las liquidaciones practicadas, según consta de fs. 31 a 33 de estos autos operaciones efectuadas el 14 de noviembre de 1938.

Que en atención a las diferencias que arrojan las segundas declaraciones juradas sobre las primeras que presentó, se aplicó una multa a don José Pila de $ 807.67, equivalente a 1/3 del tanto del impuesto omitido en los años 1933 a 1937 inclusive. Véase resolución de junio 28 de 1939 que obra a fs. 53.

Que recurrida por reconsideración por parte del señor Pila con su escrito de fs. 56 a 57 fué mantenida por la Delegación (Mendoza), en su resolución de septiembre 28 de 1939 a fs. 58.

Que de esta resolución don José Pila ha recurrido ante este juzgado interponiendo demanda contenciosa administrativa, de conformidad a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 11.683 —texto ordenado—.

Que cabe tener en cuenta, como lo hace notar la Delegación Mendoza, que del expediente administrativo, surge que las declaraciones que corren agregadas de fs. 14 a 23 y que llevan fecha octubre 24 de 1938, han sido presentadas con posterioridad y como una consecuencia de la notificación de la Dirección que lleva el Nº 04558 — que es de fecha 21 de junio de 1938.

Que las citadas declaraciones arrojan quebranto y por ello denuncian una gran diferencia con las que obran de fs. 31 a 32, correspondientes a los mismos años y que llevan también la firma del actor, bajo la declaración de que son el reflejo exacto de su situación impositiva.

Que la diferencia entre aquéllas y estas declaraciones sur-

ge entre otras cosas de haber consignado en las primeras montos de venta inferiores en casi el 50 % a las que realmente efectuó el señor Pila; según las declaraciones citadas en segundo término que llevan su firma. Que esas cifras repercutieron en la renta declarada, a tal punto, que de un beneficio neto imponible de más de $ 40.000, en los seis años, había declarado originariamente más de $ 19.000 m/n. de quebranto.

Que también proviene esa diferencia, de haber descontado en el año 1935, como gastado en reparaciones de un inmueble más de $ 9.000 m/n., que en realidad fueron invertidos en mejoras, cuya deducción no procede por expresa disposición del art. 24, inc. h) de la ley 11.682 — texto ordenado (art. 21, ley 11.682) que dispone que no se admitirán deducciones por las sumas invertidas en edificios nuevos o mejoras permanentes que aumenten el valor de los bienes, maquinarias o instalaciones.

Que los hechos denunciados constituyen indudablemente infracción punible, por cuanto las diferencias apuntadas, no pueden conceptuarse como errores excusables, ya que su naturaleza y cuantía demuestran una ocultación destinada a eludir el impuesto.

Que de conformidad con lo dispuesto en los acápites —tercero y cuarto del art. 10 de la ley 11.683, texto ordenado— la Dirección podrá verificar en cualquier momento lo declarado o el cumplimiento de las demás disposiciones de esta ley y de las de los impuestos, inspeccionando libros y documentos de contabilidad y otros elementos de juicio; e igual medida podrá disponer contra el que se ocultase o negase a declarar o con los terceros si la indagación es necesaria para la investigación de infracciones en el curso de un sumario o para establecer el monto de los réditos o transacciones del contribuyente. Que las constancias de dichos exámenes serán extendidos en actas que servirán de prueba en los juicios respectivos. Que las declaraciones juradas entregadas a la Dirección se tendrán por firmes de parte del declarante, pero se admitirán rectificaciones en caso de evidentes errores de cálculo o concepto, siempre que no se produzcan a raíz de una inspección efectuada o inminente, sin observaciones de parte de la Dirección o denuncia presentada.

Que de ello se deduce que las declaraciones juradas presentadas con fecha 14 de noviembre de 1938 están firmes y son únicamente modificadas mediante el procedimiento fijado por la ley — art. 41 o sea el recurso que en el presente no se ha ejercitado de acuerdo con la ley.

Que las diferencias examinadas no pueden justificarse ni menos quedar impunes, invocando cambios en la forma de juramento, pues, con una u otra, el señor Pila siempre debió declarar la verdad de su renta.

Conforme a los antecedentes parlamentarios de la discusión de la ley 11.585, surge que sus disposiciones son aplicables a los casos pertinentes de todas las leyes de impuesto y en consecuencia también a las infracciones por las leyes de impuesto a los réditos, pero es indudable que en todo aquello que no esté legislado especialmente por la ley 11.585, es supletoriamente aplicable el Código Penal.

Que es indudable que no es procedente la multa con respecto a los años 1932 y 1933, por estar prescripto a su respecto el impuesto y no puede haber infracción con respecto a aquellas obligaciones que el Fisco ha perdido el derecho a cobrarlas.

Que por ello, a juicio del suscripto, la multa aplicada por la Dirección, debe ser reducida proporcionalmente.

Que el actor plantea en su alegato dos cuestiones de que el infrascripto pasa a ocuparse.

1ª Que debe aplicarse el art. 16 de la ley 11.683 y no el 18.

Que a juicio del suscripto, el art. 18 es el aplicable pues, éste se refiere a cualquier falsa declaración, acto u omisión que importen una violación a lo expresado en la ley 11.683, que es lo que ha ocurrido en el *sub judice*, dadas las importantes diferencias, entre unas y otras declaraciones juradas, mientras que el art. 16 de la misma ley se refiere a simples infracciones a las disposiciones de la ley y a los reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo, a las infracciones impartidas por el Consejo de la Dirección General del Impuesto a los Réditos, que por cierto no tienen la gravedad del presente caso.

2ª cuestión: que el Jefe de la Delegación no está facultado para imponer multa.

El infrascripto en numerosos casos resueltos se ha pronunciado sobre este punto, de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en especial en el caso resuelto el 16 de diciembre de 1940, en la causa "Cardinale contra Dirección General del Impuesto a los Réditos, según la cual, el decreto del Poder Ejecutivo, por el cual se faculta a los Jefes de Delegación, para actuar como jueces administrativos, no es repugnante a ningún pre-

cepto constitucional; a los considerandos de ese ilustrado fallo, se remite el infrascripto *brevitatis causa.*

Por estas consideraciones resuelvo: Modificar la resolución de la Delegación Mendoza del 28 de junio de 1939, que obra a fs. 53 de estos autos, en cuanto al monto de la multa que ella impone a don José Pila, la que se reduce a la suma de $ 538,44 m/n., confirmándosela en lo demás que ella contiene. Páguense las costas producidas ante este juzgado en el orden causado. Transcríbase en el Libro de Resoluciones respectivo y hágase saber. Repóngase el sellado en la proporción que corresponda. — *Juan P. Tierney.*

Sentencia de la Cámara Federal

Mendoza, febrero 18 de 1943.

Y vistos:

Los autos Nº 5016-P-117, caratulados: "José Pila contra Dirección General del Impuesto a los Réditos, por recurso contencioso administrativo", venidos del Juzgado Federal de San Juan —Expte. Nº 5116—, a virtud de los recursos de apelación y nulidad interpuestos a fs. 104 vta. y 107, respecto a la sentencia de fecha 28 de septiembre del año 1942, corriente a fs. 98-104 vta., por la que se resuelve: "Modificar la resolución de la Delegación Mendoza del 28 de junio de 1939, que obra a fs. 53 de estos autos, en cuanto al monto de la multa que ella impone a José Pila, la que se reduce a la suma de $ 538,44 m/n.; confirmándosela en lo demás que ella contiene. Páguense las costas producidas ante este Juzgado en el orden causado"; y

Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad:

Este recurso no ha sido fundado, correspondiendo por lo tanto tenerlo por desistido, de acuerdo a lo resuelto reiteradamente por el Tribunal, en casos análogos.

En cuanto al de apelación:

Se recurre por el actor de una resolución de la Dirección General del Impuesto a los Réditos, de fecha 28 de junio de 1939, confirmada por otra de 28 de septiembre del mismo año, por la cual se le impone una multa de $ 807.67, equivalente a 1/3 del impuesto omitido durante los años 1932 a 1937 inclusive.

Resuelta la cuestión planteada por la sentencia de fs. 98, se modifica la multa impuesta por la Direc. Gral. de Impuesto a los Réditos reduciéndose la misma a la suma de $ 538,44 m/n. por considerar que la multa correspondiente a los años 1932 y 1933 se encuentra prescripta; resolución que es apelada por ambas partes, solicitando el Sr. Fiscal de Cámara que se revoque la sentencia en cuanto reduce el monto de la multa aplicada por la Dirección General de Impuesto a los Réditos, y sin que el actor haya fundado su recurso en esta instancia, ni expresado los agravios que le causa la sentencia.

En cuanto a la prescripción de la multa correspondiente a los años 1932 y 1933, que la sentencia declara operada por estar prescripto el impuesto correspondiente a esos años, es de tener presente que, si bien desde que se cometió la infracción, transcurrió el plazo de cinco años fijado por el art. 23, inc. b) de la ley 11.683, en el caso de autos el contribuyente ha cometido nuevas infracciones al no ingresar oportunamente sus réditos por el período 1932-1938, hasta después de la resolución de 28 de septiembre de 1939, por lo que la prescripción se ha interrumpido y por lo tanto no ha podido operarse, de acuerdo a la regla contenida en el art. 67 del Código Penal. Así lo ha resuelto también este Tribunal en sentencia dictada en autos: Nº 3908-A-88, "José Adid v. Dirección General del Impuesto a los Réditos, por demanda contenciosa administrativa", confirmada por la Corte Suprema de la Nación.

Que en atención a lo que antecede, la multa aplicada por la resolución de referencia, es procedente en su totalidad.

Que en cuanto a la apelación del actor, el Tribunal se remite en un todo a la sentencia apelada, cuyos fundamentos no han sido rebatidos.

Por estas consideraciones y las demás concordantes de la sentencia recurrida, se la confirma, modificándosela solamente en cuanto al monto de la multa, la que se eleva a la suma de $ 807,67 m/n., de acuerdo a la resolución confirmatoria de la Dirección General de Impuesto a los Réditos de fecha 28 de septiembre de 1939. — *J. Vera Vallejo.* — *José E. Rodríguez Saá.* — *Agustín de la Reta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido por José Pila contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelación de Mendoza, en la demanda contenciosa que sigue contra la Dirección General del Impuesto a los Réditos.

Considerando:

Que la Delegación de Mendoza de la Dirección General del Impuesto a los Réditos le impuso al recurrente una multa de $ 807, 67 m|n., equivalente a un tercio de tanto del impuesto omitido por los años 1932 a 1937, aplicando el art. 18 de la ley 11.683.

Que el recurrente dedujo la correspondiente demanda contenciosa y como la sentencia recurrida mantiene la multa impuesta interpone recurso extraordinario, que le ha sido bien concedido, fundado en que es aplicable la multa más benigna del art. 16 de la ley 11.683 y no la del 18, y en que estando prescriptos los impuestos por los años 1932 y 1933 no procede tenerlos en cuenta para la aplicación de la multa.

Que ha quedado establecido en la sentencia de primera instancia, a cuyos fundamentos se refiere la de segunda en lo pertinente, que en las declaraciones presentadas por el recurrente el 14 de noviembre de 1938 por los réditos correspondientes a los años 1932 a 1937 había consignado montos de ventas inferiores en casi el 50 % a las realmente efectuadas, a tal punto que de un beneficio neto imponible de más de cuarenta mil pesos en los seis años había declarado originariamente un quebranto de más de diez y nueve mil pesos que constituyen, dice textualmente la sentencia, "infracción

punible, por cuanto las diferencias apuntadas, no pueden conceptuarse como errores excusables, ya que su naturaleza y cuantía demuestran una ocultación destinada a eludir el impuesto''.

Que las dos cuestiones debatidas han sido ya resueltas por la Corte. Ha establecido que el art. 16 de la ley 11.683 pena las infracciones a las disposiciones de la ley, de los reglamentos, las instrucciones impartidas por el Consejo de la Dirección General y las disposiciones administrativas de los gerentes, y el art. 18 las falsas declaraciones, actos u omisiones que importan violación de la ley realizadas con dolo y plena deliberación de defraudar. Fallos: 193, 24; 194, 371. Ha establecido que la infracción consistente en una falsa declaración se comete al presentar ésta ante la autoridad correspondiente y desde esa fecha corre el término para la prescripción. Fallos: 195, 56 y los allí citados.

Que en consecuencia, y dadas las conclusiones de hecho y prueba a que llega la sentencia recurrida, irrevisibles por la Corte, la resolución de la causa se ajusta a la ley y a la jurisprudencia del Tribunal. El recurrente insiste en que el impuesto por los años 1932 y 1933 no puede ser tomado en cuenta para graduar la multa por estar prescripto; se olvida que para no pagarlo no invocó la prescripción formulando, en cambio, la falsa declaración constituyente de la infracción imputada.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 115 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, debiendo ser repuesto el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

PASTORA R. VREYS DE MOLINA VIDELA v. MAXIMO A. MOLINA VIDELA

JURISDICCION: Acción personal.

El juez del domicilio conyugal y no el del lugar al que, por razones de salud y con autorización de su marido, se trasladó la esposa que se negó a retornar al hogar, es el competente para conocer en el juicio sobre alimentos deducido por ella.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte.

La presente contienda de competencia para conocer en la causa que sobre alimentos sigue Doña Pastora Ramona Vreys de Molina contra su esposo Don Máximo Arturo Molina Videla, ha quedado trabada entre un Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal y otro de igual clase de La Rioja. Corresponde a V. E. dirimirla, atento lo dispuesto por el art. 9 de la ley 4.055.

La fecha en que la inhibitoria fué solicitada por el esposo ante el Juez de La Rioja demuestra que la cuestión fué planteada oportunamente (fs. 8 vta. del expediente respectivo).

En cuanto al fondo del asunto, ha quedado establecido en los dos expedientes traídos a conocimiento de V. E. que los esposos tuvieron en Chilecito (La Rioja) su domicilio conyugal hasta que la actora se trasladó a Buenos Aires para hacerse atender de una enfermedad; todo ello con autorización de su marido, quien continuó viviendo en Chilecito donde desempeñaba desde el año 1912, y aun desempeña, el cargo de profesor en la Escuela Normal Nacional de esa ciudad.

La esposa, que no regresó a Chilecito y continúa viviendo en Buenos Aires con los dos hijos menores, ha demandado por alimentos ante esta jurisdicción a su marido afirmando que éste no le presta ahora ninguna ayuda. Por su parte el demandado ha manifestado en la inhibitoria ante el Juez de La Rioja que su esposa se niega a reintegrarse al hogar en Chilecito.

El conflicto jurisdiccional ha quedado planteado en razón del distinto domicilio conyugal que los jueces atribuyen a las partes en litigio.

La decisión del caso no ofrece dificultad en mi opinión. Bastaría para ello atenerse a lo que establecen los arts. 90, inc. 9, del Código Civil y 53 de la Ley de Matrimonio Civil para evidenciar que la esposa, sin perder su domicilio conyugal en Chilecito ha podido estar autorizada por el marido para vivir en Buenos Aires.

En cuanto al viaje de los esposos a esta Capital, dado su carácter accidental a objeto de atenderse la actora de una enfermedad, nunca podría importar un cambio de domicilio; faltaría la permanencia habitual exigida por el art. 92 del Código Civil. Aun en este supuesto, al domicilio conyugal se habría mantenido, pues, en Chilecito en razón de las funciones públicas desempeñadas por el esposo (art. 90, inc. 1º, de dicho Código).

Las razones preindicadas me inducen a opinar que el conocimiento de la presente causa corresponde por su naturaleza al Juez en lo Civil de La Rioja por ser el juez del mencionado domicilio. — Buenos Aires, agosto 5 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de agosto de 1943.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador de la Corte, y de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 90, inc. 9º del Código Civil y 53 de la ley de matrimonio, se declara que es juez competente para conocer en el juicio de alimentos el que corresponde al domicilio del esposo, es decir, el de La Rioja, a quien se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al de 1ª Instancia en lo Civil núm. 4 de esta Capital.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

Año 1943 — Setiembre

ELISA SCHEIDLER DE AVELLANEDA v. NACION ARGENTINA

ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El P. E. no puede sin violar los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, dejar sin efecto un decreto regular que acordó beneficios a un marino o militar, pero puede demandar su nulidad ante los tribunales de justicia, dentro de los plazos legales (1).

PRESCRIPCION: Interrupción.

El decreto del P. E. que promueve a un militar al grado inmediato superior en virtud de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 11.268 y manda liquidar el sueldo de su nuevo grado de acuerdo a los respectivos presupuestos, y la orden de pago subsiguiente expedida en cumplimiento de aquél, dejan sin efecto la prescripción de la acción para reclamar dicho pago, que comienza a correr nuevamente desde la fecha de esa orden (2).

PRESCRIPCION: Prescripción de acciones en particular. Civil. Acciones prescriptibles.

La prescripción de la acción para cobrar una deuda de acrecimiento sucesivo y periódico, capitalizada mediante una orden de pago, no es la quinquenal prevista en el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil, sino la decenal del artículo 4023 (2).

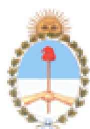
---

(1) 1º de setiembre de 1943. Fallos: 179, 427; 180, 239; 181, 224; 182, 57; 186, 391.

(2) Fallos: 195, 488.

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



PRESCRIPCION: ***Prescripción de acciones en particular. Civil. Acciones prescriptibles.***

Prescribe a los cinco años el derecho al cobro de la suma que por decreto se reconoció adeudar en concepto de cuotas atrasadas de una pensión y al de las que vencieron ulteriormente (1).

EJERCITO NACIONAL.

El art. 16 del presupuesto de 1929, suprimido en el de 1932, no fué una disposición de carácter permanente; no alteró el régimen del retiro militar, ni incorporó ningún elemento nuevo de juicio o requisito para acordarlo; sólo importó la autorización de un gasto equivalente al aumento de los haberes, subordinado, por su naturaleza, a la duración del presupuesto (2).

CESION DE DERECHOS.

La cesión parcial de haberes de pensión correspondientes al cedente en virtud de lo dispuesto por la ley 11.268 es absolutamente nula y violatoria de los arts. 9, tít. IV, de la ley 4707 y 1449 del Código Civil, y ello puede declararse de oficio por los tribunales.

MIGUEL HOLZMANN Y OTRA

RECURSO EXTRAORDINARIO: *Cuestión federal. Casos. Autoridad Nacional. — Sentencia definitiva.*

La segunda sentencia pronunciada por el tribunal superior de la causa a raíz de lo ordenado por la Corte Suprema al revocar la anteriormente dictada por aquél, es revisable por medio del recurso extraordinario aunque no decida cuestión federal distinta de las contempladas en dicho fallo revocatorio, siempre que se alegue y se demuestre que se aparta del derecho declarado por la Corte y no se limite a aplicarlo con arreglo a las circunstancias de hecho que considere probadas en autos.

---

(1) Fallos: 187, 216.

(2) Fallos: 190, 428.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

Es improcedente el recurso extraordinario contra la sentencia que se limita a aplicar el derecho declarado por la Corte Suprema en su decisión revocatoria, fundado por el apelante en que la aplicación retroactiva de la doctrina establecida por dicho tribunal es violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

A partir del fallo dictado por V. E. a fs. 812 (191: 207), quedaron resueltas las diversas cuestiones planteadas acerca de la validez o la interpretación a darse a las leyes y decretos que la parte querellada invocaba para sostener que los hechos materia del proceso no importaron infracción. No es posible reabrir ahora nuevamente el debate a ese respecto.

Devueltos los autos para que, con arreglo a tal interpretación, se dictara nuevo fallo, la Cámara Federal resuelve (fs. 974):

a) Dejar sin efecto el sobreseimiento dictado a fs. 909 por el Sr. Juez *a quo*, ordenando vuelva la causa a primera instancia, a fin de que se lleven adelante los procedimientos en lo relativo al delito de contrabando.

b) Confirmar, con una pequeña modificación, la resolución administrativa de fs. 46 que impuso pago de derechos fiscales sobre las alhajas secuestradas y además, las declaró caídas en comiso.

Respecto de lo primero, el recurso es inadmisible por cuanto no existiendo todavía sentencia firme, no habría podido llegar la oportunidad de revisión por V. E. (art. 14, ley 48).

En cuanto a lo segundo, tampoco la precitada sen-

tencia de fs. 974 es susceptible de recurso extraordinario, pues contiene fundamentos de hecho y prueba suficientes para sustentarla. Me refiero a la declaración que allí se hace de no estar probado que fueran de uso personal de los recurrentes las aludidas alhajas.

Tal calificación, hecha por el tribunal apelado en uso de facultades propias, hace innecesario analizar cualesquiera otras cuestiones federales que puedan resultar introducidas o decididas en la causa, pues el fallo que sobre tales cuestiones dictase V. E. tendría carácter puramente abstracto. En otros términos, lo resuelto por la Cámara Federal a base de dicha calificación, no puede motivar intervención de esta Corte.

Corresponde, pues, declarar bien denegado el recurso a fs. 987 vta. de los autos principales, y así lo solicito. Buenos Aires, agosto 24 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de setiembre de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por los recurrentes en los autos Holzmann Miguel y Holzmann Anastasia Balabanoff de, contrabando" para decidir sobre su procedencia.

Y considerando:

Que en ejercicio de las facultades que otorga el art. 16 de la ley 48, es posible revisar por la vía del recurso extraordinario la segunda sentencia del tribunal superior de la causa, dictada a raíz de lo ordenado en oportunidad de la primera intervención en el juicio de esta Corte, aun en el supuesto de que el nuevo pronunciamiento no decida cuestión federal alguna distinta

de las contempladas en el fallo revocatorio —Fallos: 189, 292 y los allí citados—.

Pero es indispensable al efecto, por razón del objeto del nuevo recurso, de asegurar el imperio de las resoluciones del supremo tribunal federal, que se alegue y demuestre que la segunda sentencia de la cámara apelada se aparta del derecho declarado por la de esta Corte, porque si aquélla se limitara a su aplicación de acuerdo con la prueba acumulada en los autos, el nuevo fallo versaría solamente sobre puntos de hecho, ajenos a la jurisdicción extraordinaria. Trataríase en efecto, de un supuesto similar al de las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva de la causa, respecto de las cuales la intervención de esta Corte no se justifica sino excepcionalmente, cuando lo decidido excede claramente los límites de una razonable ejecución de aquélla —Fallos: 190, 139 y 301; 194, 40 entre otros—.

Que la consideración de las cuestiones propuestas en el escrito en que se interpuso el recurso extraordinario —fs. 986 de los autos principales— a los que debe limitarse ahora el pronunciamiento de esta Corte —Fallos: 185, 12 y 151; 186, 330; 189, 91— importaría reabrir la discusión sobre puntos ya fallados por esta Corte en su sentencia de fs. 812. Les es, por consiguiente, aplicable la doctrina de los anteriores considerandos.

Que a ello cabe agregar que no es atendible la alegación de inconstitucionalidad como retroactiva de la aplicación de la doctrina de la sentencia de esta Corte de fs. 812 dictada precisamente para la solución del caso de autos. Porque desde luego, el art. 18 de la Constitución Nacional no impone la inmutabilidad de la jurisprudencia, ni sería en todo caso, agravio susceptible de formularse contra el fallo del tribunal *a-quo*, obligado, según ya se ha dicho, a respetar el de esta Corte.

En su mérito y por los fundamentos concordantes

del precedente dictamen del señor Procurador General se desestima la queja interpuesta por don Miguel Holzmann y otra. Hágase saber; devuélvanse los autos principales elevados como mejor informe al tribunal de su procedencia. Repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

JUAN JOSE CACASE Y OTROS

JURISDICCION: Fuero ordinario. Penal.

La competencia de los tribunales de la Capital Federal para conocer en la causa sobre violación de la ley 11.210 consistente en elevar artificiosamente el precio de la papa en dicha ciudad, se extiende a las actividades ilícitas realizadas en las provincias con aquel fin.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En 6 de diciembre de 1941, el Sr. Agente Fiscal Dr. Darío Saráchaga denunció ante el Juzgado de Instrucción en lo Criminal de esta Capital ciertas infracciones a la ley 11.210, sobre represión de *trusts*, pidiendo la apertura del sumario correspondiente.

Ese sumario que lleva el núm. 13.121, y he tenido a la vista, se refiere a actividades puestas en práctica para elevar artificialmente el precio de las papas en la ciudad de Buenos Aires, mediante el acaparamiento de dicho producto, y otras maniobras ilícitas (fs. 1, 164

y 210). Encuadrada así la denuncia en los términos de los arts. 2º inc. d) y g) y art. 4º de la ley citada 11.210 se decretó a fs. 367/375 el procesamiento de varias personas, auto ampliado con referencia a otras más, a fs. 711 y fs. 812.

Posteriormente, el mismo agente fiscal imputó a los mismos procesados otras actividades ilícitas conducentes a idéntico fin (mayo 11 de 1943, fs. 1/3, causa 13.863), provocar demoras intencionadas en la carga y transporte por ferrocarril de los productos referidos, desviándolos en ocasiones. Con respecto a tales hechos el Juez ordenó instruir otro sumario (fs. 4).

Poco después, y a pedido de varios procesados por considerar que las referidas maniobras habrían tenido ejecución en territorio de la Provincia de Buenos Aires, procediendo en consecuencia conceptuar los delitos distintos de los susceptibles de investigarse en la causa núm. 13.121 mencionada, el Sr. Juez en lo Criminal y Correccional de Dolores, planteó cuestión de incompetencia al de instrucción de la Capital Federal. Este último, que por auto de fs. 445/449 decretó la prisión preventiva, insiste en mantener su competencia. Por ello, viene ahora la contienda ante V. E. para ser dirimida con arreglo al art. 9 de la ley 4.055.

El Juez de la Capital entiende tratarse de un delito principal cometido aquí, a base de actos preparatorios llevados a cabo en otras localidades. Pienso que está en lo cierto, y que son aplicables al caso las consideraciones del dictamen del Agente Fiscal Dr. Saráchaga (fs. 53/55, Incidente sobre competencia, núm. 13.864) que dicho juez reproduce a fs. 56. El delito investigado en Buenos Aires es el mismo que se investiga en Dolores, e idénticas las personas complotadas para operar en una u otra jurisdicciones con el propósito de

alterar artificialmente las cotizaciones del mercado mediante combinaciones ilícitas destinadas a entorpecer o hacer imposible, el libre juego de ofertas y demandas. *Prima facie*, para lograrlo habrían comenzado los acaparadores sus maniobras con la adquisición de semillas de papa, continuándolas después sobre las cosechas, con el complemento de fijar precios de compra y de venta y obstaculizar a otros competidores el uso de medios de transporte que deben estar al servicio de todos.

Reúnanse o no pruebas suficientes para demostrar la ilegalidad de esas maniobras, paréceme imposible considerar separables de su verdadero y único objetivo, a los actos que, hasta este momento, se denuncian como preparatorios de un solo delito. Es la doctrina de V. E. en 163: 206; 184: 45; 187: 219.

Aplicándola al caso de autos, corresponde dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez de Instrucción de la Capital Federal; aparte de que habría manifiesta inconveniencia en separar, en procesos múltiples, el juzgamiento de los autos aludidos. Además, media la circunstancia de que el Juez de la Capital ha prevenido en el conocimiento de la causa (arts. 34 y 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal). Buenos Aires, agosto 6 de 1943 — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de setiembre de 1943.

Autos y vistos: Considerando:

Que la denuncia de infracción a la ley núm. 11.210, tal como ha sido presentada ante el Juzgado de Instrucción Criminal de esta Capital, estaría constituída por un delito principal, elevar artificialmente el precio de

la papa en la ciudad de Buenos Aires, mediante ciertas actividades que podrían revestir por sí mismas carácter ilícito, cumplidas en las zonas de Balcarce, General Pueyrredón y General Alvarado, dirigidas al mismo fin, esto es, a producir el encarecimiento de aquel producto.

Que la correlación existente entre los hechos producidos en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y los invocados por el Sr. Fiscal como base de la denuncia, autorizan a pensar que *prima facie* existe un delito principal cometido dentro de la jurisdicción de esta Capital y actos complementarios cumplidos en distintos lugares de la Provincia de Buenos Aires. Parece imposible, como bien lo expresa el señor Procurador General, considerar separables de su verdadero y único objetivo a los actos que hasta este momento se denuncian como preparatorios de un solo delito. La doctrina de esta Corte contenida en sus Fallos 163, 206; 184, 45; 187, 219, por la cual se ha declarado que el juez competente para conocer en el delito principal lo es también para conocer en los que pudieran reputarse preparatorios del mismo és de estricta aplicación en este caso.

Que aun en la hipótesis de promediar duda sobre el lugar donde el delito imputado se hubiera cometido, ante el Juez de Instrucción de la Capital o ante el de Dolores de la Provincia de Buenos Aires, aun así el conocimiento de la causa correspondería al magistrado que hubiese prevenido en ella con arreglo a lo dispuesto por el art. 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal, esto es, al de la Capital.

En su mérito, de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que es competente para conocer en este proceso el señor Juez de Instrucción en lo Criminal núm. 6 de la Capital de la República, a quien se remitirán los autos,

haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial del Sud, Dolores, Provincia de Buenos Aires.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

JUAN A. VALENZUELA

CONCURSO DE DELITOS.

Tratándose de dos acciones distintas cometidas por el mismo sujeto en distintas oportunidades y respondiendo a distintas determinaciones —violación de una menor, primero, y rapto de la misma más tarde— existe el concurso material de delitos previsto en el art. 55 del Código Penal, cuyo autor debió ser reprimido con el máximo de la pena por ser un delincuente habitual al que le corresponde la accesoria del art. 52 del Código Penal; si bien la falta de falta de recurso acusatorio impide agravar la pena (1).

ANDRES HILARIO

PRESCRIPCION: Interrupción.

El delito de homicidio cometido con posterioridad a otro de abuso de armas interrumpe la prescripción de la acción penal referente a este último, que vuelve a correr nuevamente desde la fecha de aquél y con independencia del mismo y debe ser declarado de oficio si durante el trámite de la causa se operase por el transcurso del plazo legal.

HOMICIDIO.

Corresponde graduar en doce años la pena de prisión que debe imponerse al autor de un homicidio simple que, si

(1) 3 de setiembre de 1943. Fallos: 183, 136; 185, 338.

bien es pendenciero cuando bebe y estaba algo ebrio cuando cometió el delito, fué golpeado antes por la víctima con un rebenque, es hombre de trabajo, no ha sido condenado con anterioridad y sólo ha cometido antes dos delitos de abuso de armas de carácter leve respecto de los cuales se declaró prescripta la acción penal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de setiembre de 1943.

Y vistos: El juicio criminal seguido contra Andrés Hilario venido en apelación ordinaria, en tercera instancia, de la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca.

Considerando:

Que son tres los delitos porque viene condenado el acusado: agresión con un rebenque a José María Lemonao causándole una erosión contusa en el pariental izquierdo, hecho ocurrido el 25 de junio de 1940; agresión, también con un rebenque, a Serapio Rojas (hijo), a quien le produjo una erosión contusa en el cuero cabelludo, hecho ocurrido el 17 de noviembre del mismo año; homicidio en la persona de Honorio Pereyra, hecho ocurrido el 13 de agosto de de 1941.

Que la calificación legal de los dos primeros hechos es la de lesiones leves —art. 89 del Código Penal— ya que las erosiones contusas causadas en ambos casos constituyen un daño en el cuerpo de los previstos por la citada disposición legal. La prescripción de la acción por ambos delitos se opera a los dos años, comienza a correr desde la interrupción por el homicidio el 13 de agosto de 1941 y se ha operado a la fecha. Arts. 62, inc. 2º, 63 y 67 del Código Penal. Así debe declararse de oficio por ser la prescripción penal de orden público,

sobreseyéndose definitivamente de acuerdo con lo establecido por el art. 454 del Código de Procedimientos.

Que tanto el delito de homicidio, como la responsabilidad penal del acusado en carácter de autor, se encuentran plenamente probados en autos según se demuestra en la sentencia apelada y la calificación legal que corresponde es la de homicidio simple —art. 79 del Código Penal— como se resuelve en la misma. La graduación de la pena debe hacerse en doce años de prisión teniendo en cuenta que, si bien el procesado es pendenciero cuando bebe y estaba algo ebrio cuando cometió el hecho, es un hombre de trabajo, no tiene condenas anteriores, los dos hechos que se declaran prescriptos son leves, y antes del homicidio el procesado había sido golpeado por la víctima con un rebenque, lo que, es lógico, le haya producido un estado de irritación agravado por el alcohol —arts. 40 y 41 del Código Penal—.

Por estos fundamentos se reforma la sentencia apelada de fs. 86 condenándose a Andrés Hilario, por homicidio, a doce años de prisión, accesorias de ley y al pago de las costas, y se la revoca en cuanto a los delitos a que se refiere el segundo considerando respecto de los cuales se sobresee definitivamente. Notifíquese y devuélvanse, debiendo hacerse oportunamente las comunicaciones al Registro Nacional de Reincidencia.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

FRANCISCO LAPEYRE v. DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Infracciones y Penas.

La circunstancia de que hayan sido estimados de oficio los réditos del contribuyente por no haber sido posible determinarlos en forma clara y fehaciente no excluye la posibilidad de que se compruebe, aunque sin fijar su monto exacto, una fraudulenta evasión del impuesto y se la reprima con la multa prevista en el art. 18 de la ley 11.683 graduada de acuerdo a las circunstancias particulares del caso.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Infracciones y Penas.

El pago del impuesto a los réditos con el recargo de los intereses punitorios previstos en el art. 20 de la ley 11.683 (T. O.) no excluye la imposición de la multa penal establecida por el art. 18 (T. O.) de la misma ley.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, agosto 22 de 1942.

Y vistos: La presente demanda contenciosa deducida por D. Francisco Lapeyre contra la resolución condenatoria dictada por la Dirección General del Impuesto a los Réditos en el sumario S. R./731/39.

Y considerando que:

1°) La multa aplicada al ocurrente se funda en que éste no declaró los réditos obtenidos en el año 1935 y presentó falsas declaraciones juradas por los años 1936 y 1937, a raíz de lo cual dejó de abonar el impuesto correspondiente dentro de los plazos legales; y que efectuó anotaciones inexactas en sus libros y suministró datos falsos al inspector actuante. (fs. 68 del sumario).

2°) En lo que se refiere al año 1936, Lapeyre declaró que sus rentas ascendieron a $ 2.862,06 (fs. 22 sumario) y la estimación de oficio dió para ese período la suma de $ 19.861,86 (fs. 52). Para 1937 la declaración fué de $ 2.177,71 (fs. 26) y la estimación llegó a $ 24.687,23 (fs. 52). El año 1935, del

que no se presentó declaración jurada dió, en la estimación de oficio, una suma de $ 26.423,20.

3°) Los números que quedan consignados son, sin duda, muy significativos ya que la rectificación administrativa alcanza aproximadamente a diez veces la apreciación del contribuyente y por ello resulta claro que una de las dos partes en litigio sostiene extremos que no concuerdan ni remotamente con la verdad de los hechos.

Ahora bien, del estudio de los antecedentes acumulados se desprende, a juicio del suscripto, que Lapeyre ha ocultado maliciosamente, la realidad de las entradas percibidas en la explotación de su negocio. Esta conclusión es, fundamentalmente, producto de la circunstancia comprobada de que las planillas diarias que pudieron encontrarse contienen anotaciones muy distintas a los asientos de los libros correspondientes a fechas inmediatamente anteriores a las de tales planillas. Y ello así, porque a falta de todo dato que lo justifique, resulta inexplicable que el ritmo regular de una actividad se altere de un día para otro de manera que se duplique, poco más o menos, la intensidad del tráfico que constituye el renglón principal de los ingresos discutidos.

Basta comparar, en efecto, los guarismos anotados por el Sr. Fiscal (fs. 42 vta.), que el proveyente ha verificado, para afianzarse en la conclusión de que los asientos de los libros no reflejan con fidelidad las ganancias sujetas al impuesto.

4°) Aun cuando en esta instancia no corresponde discutir el monto del gravamen, es sin embargo pertinente la admisión de toda prueba capaz de proporcionar un criterio acerca de la equidad con que se ha hecho la estimación de oficio, ya que, según se juzgue ésta, se deberá apreciar la conducta del sumariado.

La planilla de fs. 22 patentiza que el cálculo hecho por réditos, en función de la cantidad de sábanas lavadas, se ha efectuado siguiendo un índice perfectamente aceptable, y este corrobora lo dicho en el considerando anterior.

Es cierto que en autos se ha producido prueba testimonial que tiende a demostrar que en muchos casos la ropa salía en condiciones deficientes del lavadero y era preciso que volviera al mismo abonándose nuevamente su limpieza; pero estas medidas probatorias carecen de fuerza de convicción. Los testigos Gresca (fs. 24), Canovas (fs. 24 vta.) y Kozack (fs. 25) son dependientes del actor; y los testigos Horra (fs. 27) y Alvarez (fs. 29) son empleados del testigo Sr. Casajuana (fs. 27 vta.) quien a su vez, mantiene relaciones comerciales con

Lapeyre, de evidente interés según se desprende de la cantidad de ropa que entrega regularmente al lavadero de aquél. En suma, falta para aceptar sin reparo estas declaraciones, la necesaria independencia de sus autores y aun más, la verosimilitud de los dichos en cuanto a la proporción de piezas devueltas, ya que no resulta fácilmente concebible que si el lavado de las sábanas es defectuoso en tantos casos como se pretende, esa insuficiencia corra a cargo de otra persona que no sea quien se ocupa de su limpieza.

En síntesis, y sin entrar a discriminar al detalle la exactitud de la estimación de oficio, cosa que al presente no interesa, las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que el ocurrente ha ocultado el verdadero monto de sus entradas con ánimo de obtener una ganancia ilícita en perjuicio del Fisco; y por ello, corresponde confirmar el criterio que ha orientado la resolución administrativa.

5º) El argumento según el cual, habiendo pagado el impuesto con intereses a razón del 12 % anual, exime al contribuyente de toda otra sanción es insostenible. El interés del 1 % mensual pena tan sólo la extemporaneidad del pago (art. 20, ley 11.683 T. O.), pero las demás violaciones, como las que se han señalado en el *sub lite*, se hallan reprimidas con las multas de los arts. 16 y 18 según el caso, y cuya aplicación no es, en modo alguno, incompatible con los intereses punitorios.

En cuanto al art. 525 del C. Civil, invocado por el actor (fs. 38), no rige en el *sub judice*. La multa no es un accesorio del impuesto sino una represión por el incumplimiento de cualquiera de los deberes que legal o reglamentariamente se declaran a cargo del contribuyente, de modo que la Administración puede, por un lado cobrar el impuesto que se le adeuda, y por otro, aplicar las correspondientes sanciones.

Fallo: rechazando la presente demanda, con costas. — *Emilio R. Tasada.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, noviembre 11 de 1942.

Vistos y considerando que:

1º) Las razones expuestas por el *a quo*, se ajustan al criterio aplicado por el Tribunal en casos que guardan estrecha analogía con el presente, en cuanto a la apreciación de la conducta del contribuyente, con motivo de estimaciones de

oficio aceptadas por éste, que arrojan diferencias considerables con las declaraciones juradas presentadas con anterioridad.

2º) Dicha conducta no aparece debidamente justificada con los argumentos que se invocan, de tal modo que como ya lo entendiera la Cámara en otras oportunidades ha de juzgarse la situación como encuadrada en el art. 18 de la ley 11.683; atento a que la misma magnitud de las cifras comparativas y la insuficiencia de las comprobaciones aportadas en este juicio para evidenciar la exageración del cálculo administrativo, no permiten asignarle el alcance de una mera infracción formal.

3º) Sin embargo, aun mediando la conclusión anterior y la escala amplia de penalidad autorizada en la ley, cree la Cámara que la circunstancia de haberse formulado el cálculo sobre la base de datos relativos a un período breve, extendidos uniformemente a varios años de la actuación del contribuyente, como también de que la prueba, aunque no muy convincente, da margen a una reducción parcial de las cifras básicas, constituyen antecedentes que deben influir en la graduación de la penalidad a imponerse. Tratándose de estimaciones de oficio, por mucha conciencia que se ponga al practicarlas, partiéndose de datos ciertos proporcionados o encontrados, al generalizarlos o extenderlos, siempre cabe la posibilidad de caer en errores; por lo cual, aún admitiéndo el fraude, ha de cuidarse que la multa no sea exagerada, desde que ésta se fija sobre el impuesto omitido, así calculado. En la especie actual, teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, el Tribunal conceptúa que el juez administrativo ha aplicado una pena muy severa, como que excede sensiblemente la proporción con que se ha regulado la multa en todos los casos sometidos a su estudio; criterio en el que tal vez influyeran razones de un orden especial, ajenas, desde luego, a la infracción misma. En tal virtud, dispónese una justa moderación de la multa, reduciéndola a $ 6.000.

4º) La Cámara fija el criterio anterior de sanción como equitativo, sin ajustarlo en su monto a una predeterminada proporción con el impuesto evadido ni a los períodos anuales que éste abarca, dentro, claro está, de la facultad represiva otorgada por la ley. En este caso, también lo hizo así la administración. De consiguiente, carece de objeto examinar la defensa de prescripción traída en el informe de la instancia, en relación al año 1935, porque en cualquier supuesto, mantendríamos la graduación adoptada de la multa por concep-

tuarla razonable, aun prescindiendo del impuesto de dicho año.

El otro punto de la defensa es insostenible: si se declara la existencia de intención dolosa y la aplicabilidad del art. 18 de la ley 11.683, no cabe hablar de mero retardo en el pago del impuesto, que quede purgado con el cobro de intereses punitorios. Aquí la hipótesis es distinta, por donde resulta inoperante el antecedente invocado.

Por estas consideraciones y las pertinentes del señor Juez *a quo*, se resuelve:

Modificar la resolución apelada, corriente a fs. 49/50, y, en consecuencia, la decisión administrativa materia de esta demanda contenciosa, fijando en $ 6.000 m/n., la multa que deberá abonar D. Francisco Lapeyre, por la infracción cometida a la ley 11.683. El recurrente abonará el 60 % de las costas en ambas instancias. — *Santos J. Saccone.* — *Jorge Ferri.* — *Julio Marc.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de setiembre de 1943.

Y vistos: Los recursos ordinarios de apelación concedidos a fs. 65 en los autos Lapeyre Francisco v. Fisco Nacional (Réditos), demanda contenciosa, venidos de la Cámara Federal de Apelación de Rosario.

Considerando:

1° Que la multa de diez mil pesos impuesta al actor se la basa en que éste "no declaró los réditos obtenidos en 1935 y presentó falsas declaraciones juradas por los años 1936 y 1937, a raíz de lo cual ha dejado de abonar el impuesto correspondiente dentro de los plazos legales; ha efectuado anotaciones inexactas en sus libros y suministrado datos falsos al inspector actuante" (v. fs. 68 expediente administrativo).

La resolución que estimó de oficio los réditos imponibles se la fundamenta en:

"Que el contribuyente manifiesta haber volcado en los libros citados, los datos de las planillas de entradas diarias de su negocio y que las ha destruído; no obstante lo cual, conservaba las correspondientes a los días transcurridos entre el 15 de noviembre y el 8 de diciembre ppdos".

"Que, por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por la Reglamentación General del Impuesto a los Réditos, el contribuyente se halla sujeto a la estimación de oficio de sus rentas, ya que no ha cumplido con la disposición de conservar durante cinco años los comprobantes de sus anotaciones".

"Que los datos consignados en los libros de contabilidad que lleva el contribuyente, no pueden tomarse como base para proceder a la tasación de sus rentas, por cuanto, según se desprende de las constancias de autos, los mismos no reflejan la realidad. En efecto, teniendo en cuenta la clase de actividad mercantil a que se dedica la firma de que forma parte el inspeccionado, no existe motivo alguno que justifique la disparidad existente entre las entradas anotadas en las planillas diarias que obran de fs. 6 a 19 de las actuaciones adjuntas, y de las que ya se ha hecho referencia, y las del libro borrador de caja, en iguales fechas de meses anteriores. (Ver resúmenes de fs. 4 y vta. de las actuaciones de la firma)".

"Que de dicha diferencia surge en forma evidente que no se han registrado en los libros el total de las entradas obtenidas en el negocio".

"Que desechados, por las razones expuestas, los libros y balances practicados y atento a lo dispuesto en el art. 6º de la ley 11.683, T. O., corresponde estimar de oficio sobre la base de otros elementos de juicio".

"Que a tal efecto, el suscripto considera que debe aceptarse el temperamento propuesto por el inspector

actuante, quien se ha valido para la determinación de las entradas por locación de habitaciones (renglón principal de la actividad comercial del Sr. Francisco Lapeyre hasta el 19 de agosto de 1935 y de la sociedad de hecho de la que es componente desde esa fecha en adelante) de dos hechos ciertos: el primero de ellos, las entradas detalladas en las planillas confeccionadas por los socios desde el 15 de noviembre de 1938 hasta el 8 de diciembre del mismo año, y el segundo la relación perfectamente comprobada entre el número de habitaciones ocupadas según las citadas planillas y el número de piezas de ropa de cama lavadas durante el mismo período, obtenido por la investigación practicada en los libros de la empresa encargada de esa labor (ver cuadro resumen de fs. 22 de las actuaciones de la firma)".

"Que no habiendo causa o razón para suponer que dicha relación se haya modificado o sufrido alteración apreciable durante los años 1932, 1933, 1934, 1935, 1936 y 1937, es lógico el procedimiento adoptado por el inspector, quien ha calculado las entradas por locación de habitaciones durante dichos períodos, en base al número de sábanas lavadas y ha aumentado a los totales obtenidos un porcentaje del 2,39 % que resulta de la diferencia establecida entre el total de habitaciones efectivamente ocupadas según planillas de fs. 6 a 19 y el total determinado al considerarse que cada dos sábanas lavadas representa una habitación locada". (Ver fs. 51, exp. adm.).

2º Que la sentencia de primera instancia rechaza la demanda "sin entrar a discriminar al detalle la exactitud de la estimación de oficio", porque considera que el actor "ha ocultado el verdadero monto de sus entradas con ánimo de obtener una ganancia ilícita en perjuicio del Fisco". La Cámara reduce la multa a seis mil

pesos, en atención a la circunstancia de haberse formulado el cálculo de los réditos presuntos "sobre la base de datos relativos a un período breve, extendidos uniformemente a varios años de la actuación del contribuyente, como también de que la prueba, aunque no muy convincente, da margen a una reducción parcial de las cifras básicas... y a que "tratándose de estimaciones de oficio, por mucha conciencia que se ponga al practicarlas, partiéndose de datos ciertos proporcionados o encontrados, al generalizarlos y extenderlos, siempre cabe la posibilidad de caer en errores; por lo cual, aun admitiendo el fraude, ha de cuidarse que la multa no sea exagerada, desde que ésta se fija sobre el impuesto omitido, así calculado".

3° Que las sentencias de primera y segunda instancia referidas, que han examinado la prueba de los autos con el criterio que impone la ley procesal, ponen de manifiesto que no es posible apreciar con exactitud el monto del impuesto que se ha pretendido defraudar. La base conjetural, que ha servido al inspector para inferir la renta de los años 1932 a 1937, por el examen de las entradas detalladas en las planillas confeccionadas por el infractor desde el 15 de noviembre de 1938 hasta el 8 de diciembre del mismo año, o sea durante 23 días, relacionada con la investigación de los libros de la empresa encargada del lavado de las sábanas de la casa de la actora, si bien es razonable para demostrar una fraudulenta evasión del impuesto, no permite fijar el monto exacto de esa evasión. Esta circunstancia ha sido considerada por la ley 11.683 en su art. 7°, al autorizar a la Dirección para proceder a la estimación de oficio del beneficio neto presunto proveniente de actividades correspondientes a la tercera categoría, el que, salvo prueba en contrario, será apreciado en no menos del 5 % sobre el capital efectivo que represente la em-

presa. Lo cual permite apreciar, con toda amplitud, por sobre ese mínimo, las circunstancias que impidan determinar en forma clara y fehaciente la renta imponible.

4º Que la prueba testimonial producida en estos autos, carece de eficacia, como lo pone de manifiesto el cuarto considerando de la sentencia de primera instancia, que es arreglada a derecho y a las constancias de éste y de los expedientes administrativos agregados.

Por estos fundamentos y los concordantes aducidos en primera y segunda instancia, se confirma, con costas, la sentencia de fs. 60.

Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

GENARO GARCIA v. PROVINCIA DE CORDOBA

JURISDICCION: Jurisdicción originaria. Causas en que es parte una provincia. Cuestiones constitucionales.

Corresponde a la Corte Suprema conocer originariamente en el juicio promovido contra una provincia sobre repetición de un impuesto cobrado por aquélla impugnado como inconstitucional.

DEMANDA: Efectos.
LITIS CONTESTACION.

La acción de repetición no comprende los pagos que se efectuaren después de trabada la litis contestación, aun cuando la demanda se haya hecho extensiva a ellos.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Impuestos y contribuciones provinciales. Territorial.

Es violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional el impuesto territorial establecido por la ley 3787 de la Pro-

vincia de Córdoba en cuanto absorbe la renta que tres campos bien explotados producen a su dueño, en una proporción del 43,3 %, 63,1 % y 78,9 %, respectivamente.

COSTAS: Resultado del litigio.

La circunstancia de que la demanda sobre repetición de un impuesto inconstitucional prospere por una suma escasamente inferior a la reclamada por el autor, no le hace incurrir en *plus petitio* ni basta para eximir a la demandada del pago de las costas del juicio.

IMPUESTO: Confiscación.

Declarada la inconstitucionalidad del impuesto territorial confiscatorio cobrado al actor en virtud de lo dispuesto por la ley 3787 de la Provincia de Córdoba y la procedencia de la repetición de su importe, no incumbe a la Corte pronunciarse en la sentencia que las resuelve, acerca de la aplicabilidad de la ley 3949 dictado con posterioridad al cobro de dicho impuesto, por tratarse de una cuestión ajena al juicio y de carácter abstracto.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Corresponde a V. E. conocer originariamente en esta causa por tratarse de demanda contra la Provincia de Córdoba y haberse puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la ley 3.787 de dicha provincia.

La acción se funda exclusivamente en el carácter confiscatorio que el actor atribuye a la referida ley, y bajo tal concepto, la solución del caso comporta apreciar una cuestión de hecho librada por completo al prudente criterio de V. E. Me permito, sin embargo recordar la reserva que hice *in re* Machi di Cellere (190: 231) y en otros más, sobre el monto a devolver, para el caso de prosperar la demanda. Buenos Aires, agosto 29 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de setiembre de 1943.

Y vistos: El juicio seguido por Genaro García contra la Provincia de Córdoba por inconstitucionalidad del impuesto de contribución territorial y devolución de sumas pagadas.

Resultando:

Que a fs. 10 se presenta César E. Soregaroli en representación de Genaro García, demandando a la Provincia de Córdoba por inconstitucionalidad del impuesto de contribución territorial y devolución de la suma de $ 62.810,60 m/n., sus intereses desde la notificación de la demanda y las costas. Funda su acción diciendo: que su mandante es dueño de los campos La Joaquina, Colonia Las Mercedes y Colonia Santa Catalina, ubicados los dos primeros en el departamento Sáenz Peña, pedanía La Amarga, y el último en el de Tercero Arriba, pedanía El Salto, de la demandada; que sancionada en 1938 la nueva ley de impuesto de contribución territorial para 1939 se aumentó considerablemente ese gravamen en la proporción de 100 a 260 %; que en virtud de esa ley su mandante abonó por contribución directa sobre los citados campos, los años 1939 y 1940, con la deducción del 10 % en atención a la oportunidad de sus pagos $ 9.643,85 por La Joaquina, $ 7.218,70 por Las Mercedes, y $ 14.568 por Santa Catalina, en total y en conjunto por ambos años $ 62.810,60 m/n., que es la suma que reclama; que los pagos se hicieron bajo protesta efectuada por telegramas colacionados dirigidos a la Dirección General de Rentas de la Provincia haciendo constar que se impugnaba el gravamen por in-

constitucional y confiscatorio; que el impuesto es un verdadero despojo y la demandada no ha podido desnaturalizar el derecho de propiedad hasta abolirlo prácticamente, con fines fiscales; que el exceso impositivo de la demandada ha llevado a convertir a su mandante y demás propietarios rurales en simples administradores de sus campos en provecho exclusivo, o casi, del Fisco, apareciendo éste como un socio voraz que, sin afrontar los riesgos, retira todos los años la parte del león; que desde que se sancionó tal gravamen la tierra se ha desvalorizado instantáneamente. Después de otras consideraciones y de citar casos de jurisprudencia, termina pidiendo se haga lugar a la acción en la forma en que lo ha solicitado. Más adelante —fs. 38— reduce su acción en la suma de $ 1.873,50 que la demandada le ha devuelto a su mandante por error en la tasa que se le había aplicado, manteniéndola en todo lo demás.

Que corrido traslado de la demanda ésta fué contestada a fs. 32 por Manuel Goldstraj en representación de la Provincia de Córdoba, solicitando el rechazo de la acción, con costas. Dice: que niega en absoluto que la ley de contribución territorial vigente en la provincia viole las garantías que la Constitución Nacional acuerda a la propiedad y al ejercicio de los derechos derivados de la misma; que reconoce, en la medida en que se probare en los autos, el pago de las sumas a que se refiere la demanda, pero que es indudable que esa contribución ha sido cobrada en virtud de una ley constitucionalmente sancionada de conformidad con facultades expresas e implícitas de la provincia; que no es exacto que la ley haya aumentado el impuesto en la proporción de 100 a 260 %, pues el impuesto se mantiene dentro de la misma tasa que en la ley derogada; que no existe el despojo alegado ni el Gobierno de Cór-

doba ha discutido en ningún momento el derecho de usar, abusar y usufructuar la propiedad del actor; que la ley 3787 sólo le pide al propietario una contribución más o menos importante para atender las necesidades de la colectividad; que la ley citada no desnaturaliza el derecho o ejercicio del dominio, ni despoja a los propietarios; que la ley 3787 no viola ninguna de las cláusulas y garantías constitucionales que aseguran el libre y amplio ejercicio de la propiedad.

Que abierto el juicio a prueba se produjo la que indica el certificado de fs. 232, las partes alegaron a fs. 234 y 252, el señor Procurador General de la Nación se expide a fs. 266 y a fs. 266 vta. se llama autos para sentencia.

Considerando:

Que siendo parte una provincia e impugnándose la validez de una ley provincial como repugnante a la Constitución Nacional, el caso corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte, como lo dictamina el señor Procurador General de la Nación —arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional; Fallos: 192, 359 y los allí citados.

Que en el escrito de demanda el actor pide categóricamente la devolución de $ 62.810,60 m/n. por contribución territorial pagada por los campos que indica por los años 1939 y 1940. La manifestación en el segundo otro sí digo de que se tenga por ampliada la demanda a los cobros que por igual concepto se hagan durante el pleito, no es suficiente para que la Corte se pronuncie en su sentencia con relación a lo pagado por el año 1941, como lo pretende la actora en su alegato. Tanto más cuanto que iniciada la demanda el 1' de agosto de 1940 ese pago no se había producido y mal podía de-

mandarse su repetición. La litis quedó trabada con relación a la suma líquida cuya devolución se solicitó en la demanda. Los otros pagos, si han existido, son ajenos a la litis.

Que en su escrito de contestación la demandada reconoce los pagos invocados en la medida en que se prueben en los autos y, fuera de esa reserva, limita su defensa a negar la inconstitucionalidad invocada. Los recibos de fs. 97, 98, 99 y 100, cuya autenticidad resulta de los informes de fs. 107 y 119 vta., acreditan que el actor pagó por los años 1939 y 1940 y por las propiedades La Joaquina y Las Mercedes las cantidades que indica en su demanda. Los recibos de fs. 96, 102 y 103, cuya autenticidad consta en la misma forma, prueban que el actor pagó por los mismos años por la propiedad Santa Catalina sólo $ 13.093,75 m/n. cada año, lo que arroja en el total abonado una diferencia en menos de $ 2.948,50 m/n. con relación a la cantidad reclamada en la demanda. Las protestas no han sido negadas; obran, por otra parte, a fs. 47 y 51 los telegramas de protesta cuya autenticidad y recibo consta a fs. 46.

Que según la pericia de contabilidad de fs. 164, ampliada a fs. 219 y a fs. 274, el actor sólo lleva libros diarios rubricados, pero en éstos las anotaciones se llevan por orden cronológico y de acuerdo con los comprobantes respectivos, por lo cual la pericia ha debido concretarse a extraer todos los elementos de juicio de esos libros, cotejando los asientos con los respectivos comprobantes, lo que le ha permitido al perito rehacer la contabilidad confeccionando los cuadros respectivos ajustados a la realidad, tomando las existencias de cada año de planillas que eran remitidas por los capataces. Este procedimiento le ha permitido al perito establecer las utilidades año por año con relación a cada campo desde 1931 a 1940, establecer el término medio de utili-

dad anual de cada campo en ese período de tiempo y determinar que el impuesto cuestionado gravita sobre esas utilidades, cuando es pagado sin descuento, en la siguiente proporción: Santa Catalina 43,3 %, Las Mercedes 63.1 %, La Joaquina 78.9 %.

Que según la pericia de Adolfo Bullrich y Cía. Lda. S. A. de fs. 192, ampliada a fs. 227, los campos La Joaquina y Las Mercedes están explotados total o parcialmente por el propietario en forma racional y éste no ha omitido esfuerzo para vencer las dificultades propias de la zona derivadas de la mala calidad de las aguas, y Santa Catalina está explotado con agricultura por arrendatarios en condiciones similares a los demás campos de la zona, y una parte importante del campo (400 hectáreas) ha sido plantada con olivos, lo que demuestra en el propietario un espíritu emprendedor y progresista; agregan estos peritos, cuya experiencia en la materia es bien conocida, que los resultados de las explotaciones de los campos que se desprenden de los libros, según la pericia del contador, son perfectamente posibles

Que el carácter confiscatorio de la ley 3787 de la Provincia de Córdoba ha sido ya estudiado por la Corte en casos anteriores, en los que ha sido aplicada una vez más la doctrina uniformemente seguida por el Tribunal en la materia —190, 231; 194, 428; 195, 250; 196, 122— cuyos fundamentos no es necesario repetir. Es así que el impuesto cobrado al actor, que representa en un caso el 43.3 % de la renta, en el otro el 63.1 %, y en el tercero el 78.9 % debe ser declarado contrario al art. 17 de la Constitución Nacional.

Que el hecho de haber demandado la devolución de $ 2.948,50 m/n. más que lo pagado a causa, seguramente, de haber computado como hecho sin descuento el pago del impuesto por el campo Santa Catalina, que

se había efectuado con él, no es suficiente para hacer incurrir al actor en *plus petitio*. La demanda prospera en lo fundamental, la condena es por una suma mucho mayor, casi la totalidad de la pedida, y la demandada solicitó el rechazo absoluto —Fallos: 195, 210.

Que, como lo ha resuelto la Corte en el caso análogo del tomo 196, pág. 122, no corresponde declarar la aplicabilidad de la ley provincial 3949, como lo pretende la demandada, cuestión ajena al juicio que importaría una declaración abstracta totalmente improcedente.

Por estos fundamentos y lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara que la ley 3787 de la Provincia de Córdoba, en su aplicación al caso de autos, es contraria al art. 17 de la Constitución Nacional y se condena a la Provincia a devolver al actor, dentro del término de treinta días, la suma de cincuenta y ocho mil treinta y nueve pesos moneda nacional, sus intereses desde la notificación de la demanda a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina y las costas del juicio. Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

CREDITO HIPOTECARIO Y SEGUROS "LA PLATENSE" S. A. v. FERROCARRIL SUD

***RECURSO EXTRAORDINARIO:** Cuestión federal. Casos. Autoridad nacional.*

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que el fallo apelado, al declarar la existencia de culpa concurrente de la empresa ferroviaria por no haber colocado barreras en el paso a nivel donde ocurrió el acciden-

te, desconoce la validez de la resolución de la Dirección General de Ferrocarriles según la cual aquélla no había infringido ninguna de las disposiciones de la ley 2873; si lo que se discute son los efectos de dicha resolución, regidos por leyes nacionales que el recurrente no menciona.

DIRECCION GENERAL DE FERROCARRILES.

Los jueces pueden, por razones fundadas, apartarse de las conclusiones de la Dirección General de Ferrocarriles a que se refiere el art. 75 de la ley 2873.

RECURSO EXTRAODINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

Habiéndose resuelto reiteradamente por la Corte Suprema que si bien la sola falta de barreras no basta para responsabilizar a las empresas ferroviarias por los accidentes ocurridos en los pasos a nivel, los interesados pueden probar, no obstante el informe contrario de la Dirección General de Ferrocarriles, que la frecuencia del tránsito de un lugar determinado hacía indispensable colocarlas, y ante la falta de argumentos que puedan inducir a considerar la conveniencia de modificar esa jurisprudencia, corresponde desestimar el recurso extraordinario fundado en la interpretación del art. 5º, inc. 8º, de la ley 2873.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La denegación del recurso extraordinario de apelación testimoniada a fs. 38 es ajustada a derecho y a la doctrina reiterada de V. E. Se trata, en efecto, de una sentencia que decide la causa por apreciación de la prueba rendida acerca de la responsabilidad en un accidente de tránsito; lo que no admite revisión ante la Corte Suprema.

Basta esta consideración para desestimar como corresponde, el presente recurso directo. Buenos Aires, julio 27 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de setiembre de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por el demandado en los autos Crédito Hipotecario y Seguros La Platense S. A. c. Ferrocarril del Sud" para decidir sobre su procedencia.

Y considerando:

Que el escrito de fs. 307 de los autos principales, de interposición del recurso extraordinario, se funda: 1°) en que el fallo apelado desconoce la validez de una resolución de la Dirección General de Ferrocarriles, y 2°) en que interpreta el inc. 8° del art. 5 de la ley 2873 en forma contraria a la defensa sustentada por el peticionante.

Que respecto de lo primero, la jurisprudencia de esta Corte ha decidido que la sola alegación de haberse desconocido validez a un título nacional no plantea una cuestión federal concreta, suficiente para fundar el recurso extraordinario, cuando lo que se debate son los efectos del acto, regidos por disposiciones de leyes nacionales, que el recurrente no menciona —V. Fallos: 191, 81 y los allí citados.

Que en la especie cabe agregar a mayor abundamiento, que la ley 2873, —art. 75— dispone que: "En toda investigación, la Dirección General deberá actuar por escrito consignando los hechos sobre que se basan las conclusiones, y el dictamen de la Dirección General hará fe en juicio, salvo prueba en contrario". De ello se desprende sin esfuerzo que las conclusiones a que pueda llegar la repartición citada, no son necesariamente obligatorias para los jueces, y que éstos pueden apar-

tarse de las mismas, por razones fundadas, como ha sucedido en la causa. Fallos: 183, 286.

Que en cuanto a la interpretación del inc. 8º, art. 5 de la ley 2875, que hace la sentencia recurrida, se ajusta a una reiterada jurisprudencia del Tribunal —Fallos: 139, 325; 142, 185 y 238; 152, 111; 153, 201; 184, 680; 185, 25; entre otros.

Que en esas condiciones de acuerdo con lo decidido en Fallos: 194, 220, y en los antecedentes que allí se citan, la simple reiteración de la misma cuestión no plantea una cuestión federal concreta suficiente para la concesión del recurso denegado.

En su mérito y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General se desestima la queja interpuesta por el Ferrocarril del Sud. Hágase saber; devuélvanse los autos principales al tribunal de su procedencia con copia del presente pronunciamiento y del precedente dictamen del Sr. Procurador General. Rep. el papel y archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

OTTO E. BEMBERG

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Infracciones y Penas.

El art. 174, inc. 5º, del Código Penal es inaplicable al caso de defraudación del impuesto a los réditos, para el cual la ley 11.683 establece un procedimiento administrativo previo aunque mediaren delitos comunes.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Procedimiento y recursos.

JURISDICCION: Fuero federal. Por la materia. Constitución, tratados y leyes nacionales.

Los tribunales federales son incompetentes para conocer en la denuncia sobre infracción del impuesto a los réditos, que ha sido excluída del procedimiento establecido por el texto ordenado de la ley 11.683.

JURISDICCION: Fuero ordinario. Leyes comunes. Penales.

Es improcedente la suspensión del trámite de una causa criminal seguida ante la justicia ordinaria de la Capital so color de que uno de los hechos comprendidos en la denuncia, respecto del cual aquélla se ha declarado incompetente —la defraudación del impuesto a los réditos— es de competencia de la justicia federal y de lo dispuesto en el art. 38 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que es inaplicable a ese caso.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En octubre del año último, José Luis Torres denunció ante la justicia ordinaria de esta Capital, la comisión de diversos delitos comunes que imputara a Otto E. Bemberg y otras personas, además del de defraudación al Consejo Nacional de Educación, en concepto de evasión del impuesto a las herencias; delitos que habrían producido también perjuicios al Fisco Nacional, al defraudarlo facilitando se eludiera el pago del impuesto a los réditos. Como el Sr. Juez de Instrucción entendiera que esto último debía ser investigado por la justicia federal, se declaró incompetente para conocer en tal parte de la denuncia (fs. 2, exp. anexo); y al mismo tiempo, atento lo dispuesto por el art. 38 del Código de Procedimientos en lo Criminal, ha resuelto paralizar

la tramitación de la causa en cuanto corresponde a la justicia ordinaria, hasta tanto dicte fallo la federal.

Sobre tal base se ha formado el incidente que corre por cuerda floja. El Sr. Juez de Sección, por su parte, considera que carecerá de competencia para intervenir en la denuncia sobre evasión al impuesto a los réditos, mientras no se cumplan ciertos trámites administrativos previos, establecidos en la ley 11.683; de suerte que, a su juicio, —coincidente con el del Sr. Procurador Fiscal (fs. 4 vta. 6), sólo procedería por ahora remitir copia de la denuncia a la Dirección General del Impuesto a los Réditos. Trabada contienda jurisdiccional por ulterior insistencia del Sr. Juez de Instrucción, viene el caso para que V. E. la dirima (art. 9, ley 4055).

A mi entender, el Sr. Juez de Instrucción debe dar curso a la denuncia. El art. 38 del Código de Procedimientos en lo Criminal sólo acuerda preferencia a la justicia federal para juzgar en primer término, cuando ella encuentre motivo para incoar causa: de suerte que, si por una razón u otra, entendiera dicha justicia que no ha llegado todavía el momento de incoarla, ningún fallo definitivo tiene que esperarse por ahora, y carece de objeto paralizar el procedimiento so color de esa espera. Es, en el fondo, la doctrina de V. E. en 193: 39. No entro al análisis de los motivos que invoca el Sr. Juez Federal, pues no viene a V. E. el expediente en apelación, ni por tal causa: simplemente, si nada obsta a que se lleve adelante y sin demora la averiguación de los delitos que caen bajo la jurisdicción ordinaria, carece de sentido impedir siga el proceso su curso por ese cauce ya abierto, como que fué el inicial.

En consecuencia, y sin perjuicio de lo que más adelante se resuelva si resultaren existir motivos para que intervenga la justicia federal, corresponde vuelva la causa al juzgado de origen a los efectos de su prosecu-

ción; debiéndose dar intervención a la Dirección de Impuestos a los Réditos, como queda dicho. Buenos Aires, julio 30 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de setiembre de 1943.

Autos y vistos: Considerando:

Que se imputa en esta causa a don Otto Eduardo Bemberg defraudaciones reiteradas al Fisco de la Nación por evasión del impuesto a los réditos y al de la herencia; infracción a la ley de trust, adulteración de documentos y atentado a la salud pública.

Que la primera de aquellas imputaciones se la funda en lo dispuesto por el art. 174, inc. 5º, del Código Penal, aplicable a las personas que cometiesen fraude en perjuicio de alguna administración pública. Esta hallaríase constituída, dice, por la Dirección General del Impuesto a los Réditos en el presente año.

Que de acuerdo al art. 1º de la ley 11.683, en las cuestiones referentes a los impuestos a los réditos debe intervenir la Dirección General. El art. 2º crea el Consejo; el art. 3º le acuerda la función de interpretar las disposiciones de la ley en los casos generales y de asesorar a la Dirección; el 5º atribuye al gerente general la aplicación del impuesto; el 6º prevé el caso de que una persona haya presentado una declaración que contenga datos inexactos o incompletos, en cuyo caso la Dirección o el gerente aplicarán las penalidades correspondientes, facultándolos para citar al infractor, intimarle el pago, fijar la renta presunta (para los beneficios de la 3ª categoría se dan las normas en el art. 7º); el 10º faculta a la Dirección para exigir declaraciones

juradas no solamente del contribuyente sino también de los terceros que hayan intervenido en el movimiento, destino o aplicación de los réditos y de las transacciones de un contribuyente; el 11 autoriza al gerente a solicitar el auxilio de la fuerza pública cuando tropezasen con inconvenientes o resistencia en el desempeño de sus funciones o para hacer comparecer los sumariados y testigos; y el art. 18 preceptúa: "Cualquier falsa declaración, acto u omisión que importen una violación a lo expresado en la presente ley, serán penados con una multa de hasta diez veces la suma que se ha dejado de oblar *o pretendido defraudar,* sin perjuicio de la responsabilidad criminal por delitos comunes". Y por último, el art. 27 establece la competencia administrativa para instruir el sumario por todo acto u omisión que tenga por objeto infringir la ley 11.683 o la de los dos impuestos, el que deberá hacerse "por los funcionarios que determine la Dirección General".

Las disposiciones citadas ponen de manifiesto la inaplicabilidad al caso del art. 174, inc. 5º del Código Penal y el propósito del legislador de exigir un procedimiento administrativo previo al judicial aun en el caso de delitos comunes, a que se refiere el art. 18 antes citado. Así se resuelve en la ley 11.683 el conflicto entre el interés social de la represión de delitos comunes y el interés fiscal, estableciéndose la jurisdicción administrativa previa y prohibiéndose las denuncias, acerca de las cuales dijo el diputado de la Vega, miembro informante de la comisión de la Cámara de Diputados, al referir las dos novedades que contenía el despacho: una que atañe a la creación de un recurso desconocido en las leyes fiscales —se refiere al de oposición—; y la otra: la supresión de las denuncias, por su carácter odioso y por considerarlas peligrosas tratándose de leyes que se aplicarán por primera vez (v. "Diario de Se-

siones", Cámara de Diputados, año 1932, tomo 7, pág. 611), como lo dijo esta Corte en la causa Warner Bros (188, 239).

La justicia federal carece, pues, de jurisdicción para entender en la denuncia, en cuanto ésta comprende la infracción del impuesto a los réditos, por hallarse ella prohibida. Y siendo así carece de aplicación el art. 38 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por estos fundamentos, y los concordantes aducidos por el Sr. Procurador General, se declara que es competente para entender en las otras acriminaciones contenidas en la denuncia, el Sr. Juez de Instrucción en lo Criminal núm. 10 de la Capital de la República, a quien se remitirán los autos haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez Federal.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

GUILLERMO C. DAVIDSON —SU SUCESION

RECURSO EXTRAORDINARIO: Sentencia definitiva.

No siendo definitiva la sentencia que declara la inconstitucionalidad del recargo por absentismo del impuesto a la transmisión gratuita en razón de su carácter confiscatorio y manda practicar una nueva liquidación del mismo con arreglo a las bases que establece, es improcedente el recurso extraordinario fundado por el contribuyente en que no es posible ordenar lo último sin violar los arts. 5 y 17 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Procede aquí el recurso extraordinario, por haberse puesto en tela de juicio la constitucionalidad de una ley provincial de impuestos, y ser la sentencia definitiva del tribunal de provincia, favorable a la validez de la disposición local impugnada.

En cuanto al fondo del asunto, se trata del recargo del 100 % con que la ley 4350 de la Provincia de Buenos Aires grava, por razones de ausentismo, al impuesto sobre trasmisiones hereditarias. El recurrente ha pagado sin reclamo dicho impuesto, que asciende al 21,50 % del valor de los bienes, pero impugna como inconstitucional al 21,50 % de recargo, materia del pleito, por considerar que:

a) viola el principio de igualdad;

b) importa, por lo excesivo de su monto, una confiscación.

La Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata, a fs. 68, ha desestimado el primer motivo de tacha, y admite parcialmente el segundo al declarar que el recargo es válido, en cuanto, unido al impuesto, no exceda al porcentaje que V. E. conceptuó ser constitucional en 160:247 o sea, se lo reduzca a un 12.75 % del valor de dichos bienes.

Como esta Corte tiene además reiteradamente resuelto que no es inconstitucional el recargo por ausentismo (132:402; 147:402; 160:247; 176:188; 178:98; 186:421) resulta que dicha Cámara aplicó en su fallo la jurisprudencia sentada por V. E.

La novedad del caso estriba en otra cuestión que, si no me equivoco, se trae ahora por primera vez: ¿pudo

el tribunal provincial, por vía de interpretación de la ley 4350, establecer que el recargo de 100 % en ella fijado, se reduzca a límites compatibles con las garantías que la Constitución Nacional acuerda al derecho de propiedad? A mi juicio, tal cuestión no puede ser revisada en esta instancia, ya que, según queda dicho, el fallo apelado no causa agravio al Estatuto Fundamental. El recurso extraordinario no podría fundarse exclusivamente en lo que los tribunales locales interpretaron mal una ley local.

Corresponde, pues, confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso. Buenos Aires, noviembre 17 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de setiembre de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara 2ª de Apelaciones de La Plata, en el juicio Davidson Guillermo C. contra la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad y pago de derechos a la trasmisión gratuita de bienes; y

Considerando:

Que el recurso se funda en que reconociéndose por la Cámara *a-quo* que el impuesto cobrado, de acuerdo con los arts. 1º y 27 de la ley provincial núm. 4350, es inconstitucional por confiscatorio pues absorbe el 43 por ciento del valor de los bienes cuya inscripción se solicita, dicho tribunal resuelve, en definitiva, que no debe anularse en su totalidad dicho gravamen, sino que debe reducirse el recargo por ausentismo a proporcio-

nes razonables y lícitas de acuerdo con los arts. 14, 16, 17, 20, 21 y 31 de la Constitución Nacional; 44 de la provincial; 1º y 27 de la ley de Buenos Aires 4350; 44 de la nacional núm. 48; Fallos de la Corte Suprema de la Nación 175, 205; 179, 337; y 180, 360; y otros fundamentos. A tal efecto, dispone que la Dirección General de Escuelas deberá practicar una nueva liquidación del impuesto conformándose al criterio precedentemente expuesto —fs. 688.

Que en tales términos, no procede el recurso extraordinario de la ley núm. 48: porque no hay sentencia definitiva desde que no se ha determinado aún el monto del impuesto que la sucesión Davidson debe pagar. En cuanto a la facultad de los jueces de la Provincia de Buenos Aires para adaptar la ley a las condiciones de justicia que preceptúa la jurisprudencia de esta Corte, en lo relativo al monto del impuesto, sería extemporáneo y abstracto un pronunciamiento actual desde que, como queda dicho, no hay sentencia definitiva.

En su mérito se declara que no procede, por ahora, el recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

ALEJANDRO POPIKA v. TALLERES METALURGICOS SAN MARTIN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Constitución Nacional. — Resolución contraria.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia de los tribunales de la Capital Federal que en un juicio sobre accidente del trabajo, sin referirse a las cuestiones federales planteadas por el recurrente, rechaza las excepciones de litis pendencia e incompetencia fundadas por el mismo en la circunstancia de hallarse en trámite las actuaciones válidamente iniciadas, con arreglo a la respectiva ley local por el Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires y en la fe y el respeto que ellas merecen en virtud de lo dispuesto por el art. 7º de la Constitución Nacional.

ACTOS PUBLICOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

Las actuaciones referentes a un accidente del trabajo ocurrido en la Provincia de Buenos Aires, tramitadas ante el Departamento del Trabajo de la misma con arreglo a los arts. 2 y 45, inc. 1º, de la ley local 4548, que no requiere a ese efecto el consentimiento del obrero, gozan de la fe que establece el art. 7 de la Constitución Nacional.

ACTOS PUBLICOS Y PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

Procede revocar el fallo de los tribunales de la Capital Federal que fundado en que el obrero no ha consentido la intervención del Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires y ha comparecido ante aquéllos en uso de la opción prevista en el art. 15 de la ley 9688, niega a dicho organismo jurisdicción para conocer en las actuaciones que ha iniciado con motivo del accidente del trabajo ocurrido en la provincia y rechaza las excepciones de litis pendencia e incompetencia opuestas por el patrón demandado.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La sentencia recurrida, obrante a fs. 153 no hace otra cosa que interpretar el alcance del art. 15 de la ley 9688, para decidir si un litigio sobre accidente del trabajo compete o no a la jurisdicción de la justicia local de la Capital Federal.

Dicho fallo, fundándose en el mérito de la prueba rendida y demás constancias de autos, concluye que el obrero víctima de dicho accidente no se sometió a la jurisdicción de las autoridades administrativas de la Provincia de Buenos Aires, ni existe por lo tanto *litis pendentia*.

Este caso difiere, pues, del 194:317 que invoca el recurrente. Allí recayó sentencia en la actuación administrativa, el accidentado cobró el importe de la indemnización que dicha sentencia le asignaba, y después intentó iniciar nuevo pleito ante otra jurisdicción, situación que no guarda analogía con la actual.

En su mérito, no existe contienda alguna de competencia que la Corte deba dirimir, ni tampoco cuestión federal que pueda cimentar el recurso extraordinario. Corresponde declararlo mal concedido. Buenos Aires, abril 3 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de setiembre de 1943.

Vistos los autos: "Popika Alejandro c/ Talleres Metalúrgicos San Martín s/ accidente del trabajo", en los que se ha concedido a la parte demandada el recur-

so extraordinario interpuesto a fs. 156 contra la sentencia dictada a fs. 153 por la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal.

Considerando:

Que la empresa demandada, invocando los arts. 5, 7, 18, 28 y 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, opuso las excepciones de litis pendencia, fundada en la intervención tomada por el Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires con arreglo a los arts. 2, 44 y 45, inc. 1º, de la ley 4548 de dicha provincia, y de incompetencia por considerar que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 90, inc. 4º, del Código Civil, el domicilio del patrón se halla en la Provincia de Buenos Aires, donde está ubicada la fábrica en que se lesionó el obrero, que el art. 15 de la ley 9688 es inaplicable respecto de los accidentes ocurridos en el territorio de las provincias y que si tuviera este alcance sería inconstitucional.

Por sentencia dictada a fs. 137 el Sr. Juez de 1ª Instancia hizo lugar a la excepción de litis pendencia y declaró "que en lo referente a las excepciones de incompetencia e inconstitucionalidad opuestas juzgo innecesario su estudio toda vez que prospera la de litis pendencia".

La Cámara —fs. 153— revocó ese pronunciamiento por entender que no ha mediado sometimiento voluntario del obrero a la jurisdicción provincial y que conforme al art. 15 de la ley 9688 aquél tiene derecho a optar entre la jurisdicción del domicilio del patrón y la del lugar del accidente.

La empresa ha interpuesto, y le ha sido concedido, el recurso extraordinario fundado en que dicho fallo rechaza las excepciones opuestas, desconociendo la forma federal de gobierno y el respeto que merecen los

actos públicos y procedimientos judiciales de las provincias, la garantía de los jueces naturales y la inalterabilidad de las jurisdicciones locales creadas y amparadas por los arts. 5, 7, 18, 28, 31 y 67, inc. 11, 94, 100, 104 y 107 de la Constitución Nacional.

Que aun cuando la sentencia apelada no menciona la excepción de incompetencia ni las cuestiones constitucionales planteadas por la empresa, implícitamente las resuelve en forma contraria a las pretensiones de ésta, pues reconoce al obrero el derecho de optar entre la jurisdicción del domicilio del patrón o la del lugar del accidente. Por lo demás, esta afirmación hállase corroborada por la circunstancia de haberse concedido a la empresa el recurso extraordinario fundado en los términos a que se ha hecho referencia precedentemente.

Tratándose, pues, de una sentencia definitiva (Fallos: 193, 188; 196, 200) que desestima el derecho fundado por el recurrente en la fe que el art. 7 de la Constitución Nacional reconoce a los actos públicos y procedimientos judiciales de las provincias, el recurso extraordinario es procedente y así se resuelve (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; Fallos: 194, 284 y 317).

Que en diversos fallos esta Corte Suprema ha declarado que, en uso de facultades que la Constitución Nacional le reconoce, la Provincia de Buenos Aires ha podido reglamentar válidamente por la ley 4548 el ejercicio de las acciones que nacen de la ley 9688; que la intervención del Departamento del Trabajo de aquélla provincia en los casos que dicha ley establece no es objetable por razón de lo dispuesto en el art. 18 de la Constitución Nacional, y que tampoco lo es porque según los arts. 44 y 45, incs. 1º y 2º de la ley sea el patrón y no el obrero, cuyo consentimiento es innecesario, quien pueda limitar la intervención del Departamento por medio del desconocimiento total del derecho

de quien sufrió el accidente (Fallos: 187, 79; 191, 327; 194, 317; 195, 50 y 529).

Que, por consiguiente, las actuaciones seguidas ante el Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires con arreglo a lo dispuesto por los arts. 2 y 45, inc. 1°, de la ley 4548, gozan de la fe que establece el art. 7 de la Constitución Nacional, reglamentado por las leyes 44 y 5133, como también lo ha resuelto esta Corte en Fallos: 194, 317.

Que el fallo recurrido se aparta de los principios precedentemente enunciados en cuanto niega al Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires jurisdicción para conocer del accidente ocurrido en el territorio de ésta, fundado en la falta de un requisito —el consentimiento del obrero— no exigido por la ley provincial (Fallos: 187, 79) y en lo dispuesto en el art. 15 de la ley 9688 respecto del cual, por lo demás, esta Corte Suprema ha declarado reiteradamente (Fallos: 187, 79; 195, 50 y 529) que sólo establece normas procesales para la Capital Federal y los territorios nacionales, es de carácter local, no rige los accidentes ocurridos fuera de los límites de aquéllos y no afecta la facultad de las provincias para reglamentar el procedimiento a seguirse en las mismas para la aplicación de la ley 9688.

En su mérito, se revoca la sentencia apelada en lo que ha podido ser materia del recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

THE AMERICAN EXPRESS COMPANY INC.

MARCAS DE FABRICA: Requisitos.

La circunstancia de que la nueva marca pueda prestarse a confusión con otra registrada anteriormente no basta para denegar el registro de aquélla si el propietario de la mencionada en segundo término retiró la oposición que había formulado (1).

ERNESTO DE TEZANOS PINTO v. GREGORIO HEREÑU

RECURSO EXTRAORDINARIO: Procedimiento.

Es improcedente el recurso extraordinario que no ha sido debidamente fundado al interponerlo.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en que el art. 33 del Código de Procedimientos Civiles de Entre Ríos es violatorio de los arts. 1963, 1964 y 1969 del Código Civil y 31 y 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, contra la sentencia que interpretando el art. 1870, inc. 6º, del Código Civil en forma irrevisible por la Corte Suprema, resuelve que no existe conflicto entre la legislación local y la común porque según ésta sus disposiciones sobre el mandato sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en lo que no se oponga a las leyes procesales de las provincias.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

No encuentro suficientemente acreditada en estos autos la procedencia del recurso extraordinario que ha concedido a fs. 229, para ante V. E., el Superior Tri-

---

(1) 8 de setiembre de 1943. Fallos: 182, 62; 189, 95; 190, 168; 192, 200 y 384; 195, 108.

bunal de Justicia de Entre Ríos (Sala en lo Civil) contra el fallo de fs. 225-6.

En abril de 1940 el Dr. Juan Carlos F. Wirth, como mandatario del Dr. Ernesto de Tezanos Pinto, promovió demanda de reivindicación de un predio contra D. Gregorio Hereñú o Ereñú ante los tribunales de dicha provincia; y el 18 de setiembre subsiguiente, falleció Tezanos Pinto (fs. 50). Wirth, tuvo noticias de ello en noviembre (fs. 122 a 130); pero en vez de poner inmediatamente en conocimiento del Juez ese hecho —con lo cual se hubiera suspendido la tramitación del juicio, continuó actuando. Demoró la comunicación aludida hasta el 28 de febrero de 1941 (fs. 49). En tales condiciones, y a pedido de los herederos de Tezanos Pinto, el Superior Tribunal ha declarado nulo cuanto se actuó en el expediente con posterioridad al deceso del actor. Es contra ese pronunciamiento que la parte demandada trae recurso, alegando haberse hecho primar disposiciones del Código de Procedimientos de Entre Ríos, sobre las del Código Civil.

A mi juicio, no existe la pretendida colisión de leyes. El Código Civil previene que el mandato cesa por muerte del mandante (art. 1963); que para reputarlo extinguido con relación al mandatario es preciso que éste conozca dicha muerte (art. 1964); que aun conociéndola, el mandatario está obligado a continuar atendiendo los asuntos que no admitan demora (art. 1969); y, por fin, que las disposiciones relativas al mandato son aplicables a las procuraciones judiciales, *en todo lo que no se opongan a las disposiciones del Código de Procedimientos* (art. 1870, inc. 6).

En este caso, no se trataba de diligencias urgentes, puesto que, con arreglo al Código de Procedimientos local, con sólo dar aviso al juez del fallecimiento de Tezanos Pinto, se hubiera suspendido la tramitación del

litigio; y el Código de Procedimientos se limita a aplicar la regla general, sentada por el art. 1963 del Civil.

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso. Así lo pido. Buenos Aires, febrero 27 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de setiembre de 1943.

Vistos los autos "Tezanos Pinto Ernesto de c/ Hereñú o Ereñú Gregorio, reivindicación", en los que se ha concedido al demandado el recurso extraordinario contra la sentencia dictada a fs. 225 por la Sala en lo Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Considerando:

Que al interponer el recurso —fs. 228— el actor no lo ha fundado en la forma exigida por el art. 15 de la ley 48 y la jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 129, 276; 187, 96; 189, 170; 193, 38 y 472).

Que, por otra parte, la circunstancia de haberse aplicado el art. 33 del Código de Procedimientos de Entre Ríos con preferencia a los arts. 1963, 1964 y 1969 del Código Civil, no obstante haber sido aquél impugnado por el recurrente como violatorio de éstos y de los arts. 31 y 67, inc. 11, de la Constitución, no autoriza en el caso de autos la procedencia del recurso extraordinario fundado en el art. 14, inc. 2º, de la ley 48. Porque el tribunal de la causa, interpretando el art. 1870, inc. 6º, del Código Civil en forma irrevisible (arts. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional y 15 de la ley 48; Fallos: 117, 7; 136, 131) ha declarado que no existe

oposición entre ambas legislaciones, ya que, según el citado artículo, las disposiciones de la ley común relativas al mandato sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan a las de las leyes de procedimiento. Esa interpretación que, lejos de ser arbitraria, concuerda con la que ha admitido la reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 107, 453; 143, 388; 151, 37; 155, 385; 156, 287; 167, 188) hace desaparecer la cuestión federal que el apelante pretendía plantear sobre la base de la incompatibilidad de las disposiciones de la ley procesal de Entre Ríos y del Código Civil y la presunta violación de los arts. 31 y 67, inc. 11, de la Constitución Nacional que carecen, así, de relación directa con la materia resuelta por la sentencia apelada (Fallos: 190, 409).

En su mérito, de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General declárase improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 229. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

ENRIQUE ARLANDINI v. ALI AJROUCH

***RECURSO EXTRAORDINARIO**: Sentencia definitiva.*

Es improcedente el recurso extraordinario deducido por el actor contra la resolución de un tribunal de la Provincia de Buenos Aires que, en cumplimiento de las leyes locales 4048 y 4538 cuya inconstitucionalidad rechaza, manda pasar el expediente al Ministerio de Obras Públicas de la Provincia para que se proceda a regular los honorarios del ingeniero que actuó en el juicio como perito ter-

cero, pues dicha resolución no puede ser considerada sentencia definitiva desde que no priva al actor de hacer valer las defensas en la ejecución que se le promoviere o aun en el correspondiente juicio ordinario de repetición. (6 de setiembre de 1943).

CARLOS JUAN PEREYRA v. NACION ARGENTINA

EJERCITO NACIONAL.

No procede considerar ocurrido en servicio activo y por actos del servicio el accidente sufrido por un músico del ejército fuera del lugar donde prestaba servicios, mientras se dirigía a almorzar para retornar luego al cuartel.

EJERCITO NACIONAL.
PENSIONES: Militar.

La pensión de retiro correspondiente a un suboficial del ejército no comprende el importe del "premio a la constancia", de que gozaba en actividad.

EJERCITO NACIONAL.
PENSIONES: Militar.

La pensión de retiro correspondiente a un suboficial del ejército comprende el prest liquidado en la misma proporción que el sueldo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de setiembre de 1943.

Y vistos: los recursos ordinarios de apelación deducidos en la causa: "Carlos Juan Pereyra v. Gobierno de la Nación, sobre pensión militar", contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando:

Que en el presente corresponde analizar en primer término las circunstancias en que se produjo el accidente que originó el retiro militar del actor, ya que de

ello ha de depender necesariamente el resultado de la demanda.

Que en los autos se ha demostrado que aquél ocurrió fuera del lugar donde el actor —músico solista de la Banda de la Escuela de Suboficiales Sargento Cabral— prestaba servicios y en circunstancias en que el mismo se dirigía con otros compañeros a almorzar.

Que el art. 17, tít. 3º, Cap. V de la ley 4707 invocada por el actor, acuerda la pensión máxima determinada en la escala de los arts. 13 y 14, cuando la inutilización derivada de la pérdida de la vista, de un brazo o de una pierna sea producida *por un acto de servicio.*

Que a su vez el art. 827 del Código de Justicia Militar (R. L. M. 2) determina: "se entiende por acto de servicio, todo el que refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponden, por el hecho de pertenecer al Ejército o Armada" (fs. 50).

Que esta Corte, confirmando la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital en la causa: C. S. 175-253 ha dejado establecido "que es acto de servicio todo aquel que se ejecute en cumplimiento de una orden".

Que en presencia de ello debe concluirse que el accidente que inutilizó el actor no se produjo en ejecución de un acto de servicio, ni relacionado con él.

Que la solución a que llega la sentencia en recurso relacionada con el reclamo del "premio a la constancia" está de acuerdo con la doctrina sustentada por esta Corte entre otras en la causa: C. S. 193-127.

Que en lo relativo a la cuestión "prest" que el actor reclama en la liquidación del retiro, cabe consignar que el art. 14, Cap. IV, Tít. 3º de la ley 4707, aclarando lo que debe entenderse por sueldos "a los fines de la pensión de retiro", dice textualmente: "Entiéndese por sueldo a los efectos de la liquidación de la pen-

sión y cualquiera que sea la situación de revista del interesado, el total que recibe el militar en actividad de servicio y que comprende además del sueldo sin suplemento por antigüedad, la ayuda de costas y el "prest".

Que en los autos se halla demostrado que el actor recibía un peso moneda nacional diario en concepto de "prest" mientras estuvo en actividad (fs. 37) y en tales condiciones y en presencia de la doctrina sustentada por esta Corte Suprema en la causa: C. S. 190-130, entre otras, debe admitirse ese reclamo, con las limitaciones de la prescripción del art. 4027, inc. 3º del Código Civil, opuesta por la Nación.

Por ello se confirma en lo principal la sentencia apelada de fs. 91 y se la reforma en lo que decide respecto al "prest", que deberá liquidarse en la misma proporción del sueldo en el retiro acordado a Carlos Juan Pereyra y a pagarle además las sumas devengadas por ese concepto desde cinco años antes de iniciada la demanda —26 de julio de 1940— más sus intereses legales al tipo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina desde la notificación de la demanda. Sin costas, asimismo, en esta instancia en atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas y la solución acordada al pleito. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

JOSE BLANCO

JURISDICCION: Fuero ordinario. Leyes comunes. Penales.

El conocimiento de una denuncia cuyos términos permiten concluir *prima facie* que se imputa el delito de defraudación mediante la entrega de un cheque sin provisión de fondos, corresponde al juez del lugar en que ocurrieron los hechos y no al del lugar donde debía ser cobrado el cheque.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Viene a V. E. para ser dirimida esta contienda de competencia negativa, entre un juez correccional de Buenos Aires, y otro del crimen de San Juan. Ambos entienden carecer de jurisdicción para iniciar proceso contra José Blanco, acusado de la entrega de cheque sin provisión de fondos a Federico Steindl. Dicha entrega ocurrió en San Juan, pero el cheque debía hacerse efectivo en el Banco de Boston de Buenos Aires, y aquí fué protestado. Se discute dónde debe reputarse cometido el delito, a los efectos de fijar la jurisdicción competente para reprimirlo.

Los términos en que aparece formulada la denuncia contra el nombrado Blanco (fs. 1-2) permiten concluir *prima facie* que el delito imputado sería el de defraudación, siendo la entrega del cheque un simple medio para consumarlo. En su mérito y pues fué San Juan el lugar donde los hechos ocurrieron, allí debe continuar tramitando la causa. Así solicito lo resuelva V. E. Buenos Aires, agosto 26 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de setiembre de 1943.

Autos y vistos: Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General se declara que es competente para conocer en la querella interpuesta por Federico Steindl contra José Blanco el Sr. Juez del Crimen, 1ª Nominación, de la ciudad de San Juan, a quien se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al Sr. Juez en lo Correccional de la Capital Federal.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

PABLO FRASSON

JURISDICCION: Fuero ordinario. Leyes comunes. Penales.

El lugar en que se ha cometido el hecho delictuoso determina la jurisdicción competente para juzgarlo.

JURISDICCION: Fuero ordinario. Leyes comunes. Penales.

Existiendo dudas acerca del lugar en que se habría perpetrado el delito de defraudación —pues la determinación de aquél depende de la del lugar, tiempo y modo en que el mandatario debía entregar a su mandante el importe de la venta de las mercaderías— corresponde atribuir el conocimiento de la causa al juez que previno en ella.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Viene a conocimiento de V. E., para ser dirimida, esta contienda negativa de jurisdicción, que se plantea

entre un juez de instrucción de esta Capital, y otro en lo criminal y correccional del departamento Sud de la Provincia de Buenos Aires. Motiva el caso, un proceso sobre defraudación incoado contra Pablo Frasson, corredor de una firma de la Capital Federal. Autorizado Frasson para percibir el importe de unas facturas en Mar del Plata, no lo giró a sus comitentes, y más tarde, ha sostenido tener el derecho de guardárselo a título de compensación de deudas emergentes del corretaje, que habrían motivado ya un reclamo ante el Departamento Nacional del Trabajo (fs. 26).

Si bien la firma damnificada expresa que era obligación de Frasson girar inmediatamente el importe de lo que cobrara, ella misma admite a fs. 40 que algunas veces el dinero se entregaba al regreso del corredor. Esta circunstancia, unida a las demás que rodean al hecho, me inclina a pensar que si bien pudiera reputarse dudosa la obligación de girar inmediatamente, no puede parecerlo la de entregar el dinero tan pronto como volviese Frasson a Buenos Aires. Es aquí, entonces, donde se habría cometido la defraudación, caso de existir.

En su mérito, debe decidirse la contienda declarando que corresponde entender en la causa al Sr. Juez de Instrucción de la Capital. Así lo solicito. Buenos Aires, agosto 28 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de setiembre de 1943.

Autos y vistos: Considerando:

Que el lugar donde se ha realizado el acto delictuoso es el que determina la jurisdicción competente para juzgarlo. Así resulta de lo dispuesto por el art.

102 de la Constitución Nacional y de los arts. 35 y 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que, en este litigio, si la prueba llegara a establecer que el denunciado, en sus relaciones con su mandante, tenía impuesta la obligación de girar inmediatamente el importe de las mercaderías que vendiera o de remitir el correspondiente cheque, es claro, que no habiéndolo hecho, la apropiación indebida se había producido en la ciudad de Mar del Plata y la competencia correspondería a los jueces de la Provincia de Buenos Aires.

Que si, en cambio, de aquella prueba pudiera desprenderse la conclusión de que entraba en las facultades del imputado hacer la restitución del dinero después del regreso a la Capital, donde se encuentra la sede de la sociedad acusadora, la apropiación ilegítima del dinero habría tenido lugar en la Capital Federal y la competencia correspondería a la justicia local de ésta.

Que entretanto y existiendo duda sobre ese punto fundamental, la cuestión de competencia debe ser decidida con arreglo a lo prescripto por los arts. 35 y 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que refiere aquélla al juez que prevenga en la causa.

En su mérito, oído el Sr. Procurador General, se declara que es juez competente para conocer en esta causa seguida por Masdeu, Rivara y Cía. contra Frasson Pablo, el Sr. Juez en lo Criminal y Correccional núm. 1, Departamento del Sud, Dolores (Bs. As.) a quien se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al Sr. Juez del Crimen núm. 5 de la Capital Federal.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

"GUTIERREZ Y DE LA FUENTE" Y OTRA v. PROVINCIA DE SAN JUAN

COSA JUZGADA.

La sentencia que rechaza la demanda promovida por una sociedad invocando un derecho propio no produce efecto de cosa juzgada respecto de la demanda igual promovida ulteriormente por aquélla como sucesora de otra sociedad, pues falta el requisito de la identidad de calidad.

PAGO: *Pago con protesta. Forma.*

Debe considerarse suficientemente fundada la protesta referente al impuesto al vino cobrado en la Provincia de San Juan mediante la aplicación de la ley 313 derogada por la 335 y puesta en vigor nuevamente por la Intervención Nacional, realizada "por el pago que verifican de un centavo de los cuatro pagados por concepto del impuesto al vino y mistela y por el cobro que se les hace del mencionado centavo reservándose los comparecientes los derechos que les corresponda, los que harán valer en el tiempo y forma que lo estimen más conveniente como igualmente para reclamar y exigir la devolución del centavo pagado indebidamente".

PRESCRIPCION: *Interrupción.*

La demanda deducida invocando un derecho propio y rechazada no interrumpe la prescripción de la acción que corresponde al mismo actor en otra calidad —la de sucesor— para repetir las sumas indebidamente pagadas al demandado.

INTERESES: *Procedencia del cobro. Intereses moratorios.*

No procede condenar a la demandada al pago de intereses desde la notificación de la primera demanda sobre repetición de sumas indebidamente pagadas deducida por el actor invocando un derecho propio y rechazada, sino desde la notificación de la demanda promovida ulteriormente en otra calidad —como sucesor— que ha prosperado.

COSTAS: *Resultado del litigio.*

Prosperando sólo en parte la demanda sobre repetición de sumas pagadas indebidamente las costas no deben ser impuestas sino proporcionalmente.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de esta Corte, emerge de ser aquí parte demandada una provincia y versar la acción sobre inconstitucionalidad de impuestos provinciales.

En cuanto al fondo del asunto, admitida por la parte demandada con arreglo a fallos anteriores de V. E., que existe la inconstitucionalidad base del pleito, sólo resta decidir sobre la existencia de cosa juzgada, prescripción, eficacia del protesto o procedencia del cobro de intereses, que hace valer la misma demandada en su defensa. Todas esas cuestiones lo son de derecho común, y ajenas a mi dictamen. Buenos Aires, julio 28 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de setiembre de 1943.

Y vistos: Los caratulados "Gutiérrez y de la Fuente y otra contra la Provincia de San Juan sobre devolución de pesos (impuesto al vino)", de los que resulta:

A fs. 10 se presenta don Daniel González Videla (h.) en representación de las sociedades colectivas "Gutiérrez y de la Fuente" y anónima "Gutiérrez y de la Fuente Ltda. Vitivinícola y Comercial", entablando demanda contra la Provincia de San Juan por devolución de la suma de $ 21.630,81 m/n. cobrados de más, en concepto de impuesto al vino, intereses y costas.

Dice que en las fechas que consigna el cuadro siguiente su mandante, la sociedad colectiva "Gutiérrez

y de la Fuente Ltda", efectuó los pagos del referido impuesto, por guías y cantidades que en él se detallan a razón de $ 0,04 m/n. el litro. En agosto 5 de 1931 dicha firma hizo notificar a los señores Ministro de Hacienda y Tesorero General de la Provincia su formal protesta por el cobro efectuado en ese acto y sucesivos, haciendo expresa referencia a ellos y fundándose en que él se efectuaba a razón de $ 0,04 en vez de $ 0,03 el litro como en realidad entendía corresponder. Tanto los pagos, como la protesta, se han probado con los recibos, reconocidos por la Provincia, informes administrativos y testimonio de escritura pública, agregados al juicio G-284, que siguió la segunda de sus instituyentes contra la Provincia ante esta Corte. Se remite a las citas y consideraciones que hizo en el alegato de esa causa, sobre su mérito probatorio, especialmente los números 10 y 14. La Provincia los conoce por haber impugnado allí dicha protesta y por toda su intervención en ese expediente que, en su oportunidad, ofrecerá como prueba.

Sostiene que esos cobros son inconstitucionales, porque, cuando se efectuaron, la ley provincial N° 313, que permitía hacerlos a razón de $ 0,04, se encontraba ya derogada por la N° 335. Se verificaron, pues, sin ley alguna que los autorizase y sin que la ley de intervención federal N° 11.541, invocada en causas análogas por la Provincia, para tratar de cohonestarlos, pudiese suplir la falta de una disposición de la legislatura local, única facultada para legitimarlos. Todo ello es cosa resuelta ya muchas veces en causas idénticas y por el mismo gravamen (ejemplo: Gutiérrez v. San Juan, la Prov., G-30). Asimismo, en varias, la Corte aceptó como suficiente la escritura de protesta que aquí invoca, respecto a coprotestantes de su instituyente, no obstante tratarse de sociedades y no haberse transcripto los do-

cumentos habilitantes de sus gerentes o administradores —lo que objetó la Provincia—; y ello se explica porque los funcionarios provinciales no pueden negar sus propias firmas al pie de las notificaciones respectivas. Su autenticidad y fecha, son oponibles a ellos. Y finalmente, porque la protesta no es un acto solemne, sino que basta su autenticidad; como también puede hacerse por medio de gestor, sin otra condición que ratificar la gestión (Fallos: causa Ferrario v. Buenos Aires, la Prov. y sentencias condenando a restituir lo prestado con este mismo instrumento en las causas Copello y Goldi y Cía. v. San Juan, la Prov., C.1023; y Muro Bustello y Cía. v. Prov de San Juan, M. 155).

Establecido que debe devolverse, falta determinar únicamente a cuál de las dos sociedades actoras. Pide que la devolución se haga a la sociedad anónima "Gutiérrez y de la Fuente Ltda. Vitivinícola y Comercial"; y, en su defecto, a la sociedad colectiva Gutiérrez y de la Fuente.

Sostiene la procedencia de la devolución a la sociedad anónima como lo sostuvo en el alegato de la causa G. 284, sin conseguirlo, por razones propias de aquel caso —que luego analizará—, del testimonio de escritura pública agregado allí a fs. 49 y autenticado por la Corte de Justicia de San Juan (informe de fs. 38 vta.) y, especialmente, de la transcripción de los estatutos de dicha sociedad (fs. 52 vta.) fluye que tomó a su cargo el giro de los negocios de la razón social Gutiérrez y de la Fuente de la Provincia de San Juan, corriendo por cuenta de la sociedad anónima vitivinícola y comercial Gutiérrez y de la Fuente Ltda., todas las operaciones de las dos firmas citadas, a partir del 1º de marzo de 1931.

Resulta además, de ese instrumento, que recién en mayo de 1933, la sociedad anónima se inscribió en el

Registro Público de Comercio de San Juan (fs. 79 y 80). En cambio, la protesta de autos tuvo lugar en ese intervalo, en agosto de 1931; y lo mismo los pagos que repite. En consecuencia, la sociedad colectiva procedió a pagar y a protestar por cuenta de la anónima; como gestora y antecesora de esta última. Circunstancia que la Provincia no ha podido ignorar ya que desde el año 1933 los estatutos de la segunda están inscriptos en su Registro de Comercio. Por otra parte, y suponiendo que no valiese como mandato, la presente demanda sería una pública ratificación, que la sociedad anónima y continuadora, efectúa de toda la gestión realizada por su cuenta: pagos y protesta; aprovechándole plenamente (doctrina del fallo T. 139, pág. 295 y T. 171, pág. 379). La Provincia no pudo tener la menor duda de que estos cobros estaban protestados por quien los hacía, ya fuese en definitiva una sociedad u otra. Caso opuesto precisamente al del T. 183, pág. 482.

En la causa seguida por la sociedad anónima contra la Provincia (G. 284) a que viene refiriéndose, si bien se rechazó aquella demanda, fué porque se hizo lugar a la falta de acción opuesta. Pero no puede haber cosa juzgada, ni sentar precedente en esta nueva demanda, por la sencilla razón de que dejó establecido que el fundamento o causa de pedir que aquí invoca y plantea, no formaba parte integrante de aquella litis contestatio; ni podía, entonces, examinarse dentro de ella; ni menos aun resolverse en el fallo su procedencia o improcedencia. Se refiere a los fundamentos de ese fallo en el cual no pudo examinarse la relación jurídica entre una sociedad y la otra porque allí la actora demandó en calidad de autora directa de los pagos. Si todo ello no pudo ser examinado por exceder de la continencia de la litis, bien claro resulta que no hay cosa juzgada pues falta la identidad de contenido entre

un pleito y otro. Falta la identidad de causa, que es el fundamento de la demanda, y aquí tenemos un fundamento nuevo, expresamente excluído —por nuevo— del debate anterior. En el caso actual corresponde que la Provincia se defienda plenamente ante la nueva causa invocada y, en definitiva, que devuelva lo ilegítimamente percibido.

Subsidiariamente, y para el caso de que no se hiciera lugar a lo solicitado precedentemente, pide se devuelva lo cobrado a la sociedad colectiva Gutiérrez y de la Fuente, a quien también representa en estos autos y a cuyo nombre aparecieron hechos los pagos y la protesta mencionados.

Pide intereses desde el 19 de mayo de 1939, fecha en que la anterior demanda de la sociedad anónima se notificó a la Provincia, en los autos G. 284. De prosperar sólo en lo subsidiario corresponderían los intereses desde la notificación de esta demanda.

A fs. 19 vta. se corre traslado de la demanda y a fs. 29 lo contesta el letrado don José Antonio González por la Provincia de San Juan. Dice que la demanda comprende dos acciones distintas y excluyentes entre sí, desde que el mismo derecho es reclamado por dos entidades o personas diferentes y, con ese criterio, corresponde contestar separadamente cada una de las acciones intentadas.

Respecto de la demanda promovida por la sociedad anónima, opone la excepción de cosa juzgada. Se refiere a la sentencia dictada en el expediente N° 284, letra G., caratulado "Gutiérrez y de la Fuente Sociedad Anónima contra la Provincia de San Juan", que tramitó ante esta Corte entre las mismas partes y con idéntico objeto al del presente, en que se declaró que la sociedad anónima carece de derecho para reclamar la suma demandada. En ese juicio no se admitió a la sociedad nom-

brada la prueba de que era cesionaria de los derechos que invocaba, pues no había alegado este carácter al entablar la demanda.

En cuanto a la demanda promovida por la sociedad colectiva Gutiérrez y de la Fuente, opone, ante todo, la prescripción de las sumas que intenta repetir correspondientes a pagos efectuados hasta diez años antes de la fecha en que se inicia la presente demanda, es decir, que la prescripción alcanza a las diferencias provenientes de los pagos realizados el 5 de agosto y 6 de noviembre de 1931. Es obvio que la demanda entablada por la sociedad anónima, agrega, no puede aprovechar, a los efectos de interrumpir la prescripción a la presente acción deducida por la sociedad colectiva, de acuerdo al art. 3991 del Código Civil. La interrupción de la prescripción no podía producirse en virtud de una demanda ajena, que en el caso actual ha sido rechazada y debe tenerse como inexistente. Esa demanda ajena con la que intenta beneficiarse la sociedad colectiva, fué desestimada. La interrupción de la prescripción causada por demanda judicial se tendrá por no sucedida cuando el demandado ha sido absuelto definitivamente según lo dispone el art. 3987 del Código Civil.

En cuanto al fondo del asunto dice que es exacto que la sociedad Gutiérrez y de la Fuente efectuó los pagos que menciona en su demanda, como se acredita con el informe de la Dirección General de Rentas que acompaña. Pero el protesto invocado por la parte actora no puede amparar la repetición de pago que se intenta, porque no se ha expresado el motivo de la impugnación. La repetición se funda en que en las fechas que se abonaron las sumas demandadas, regía la ley núm. 335, que fijaba la tasa del impuesto en $ 0,03 por litro de vino, de manera que de la elevación de esa tasa

en $ 0,01 dispuesta por la Intervención Nacional no aparecía fundada en disposición alguna. La inconstitucionalidad de ese aumento de la tasa impositiva ha sido declarada reiteradamente por la Corte Suprema en numerosos fallos, por lo que considera que es inútil volver sobre el punto; y su parte, acatando la jurisprudencia, admite la inconstitucionalidad del impuesto. Pero no corresponde devolver el impuesto pagado dado la deficiencia que contiene la protesta.

Respecto a los intereses, sostiene que la demanda anterior no puede aprovechar a una entidad distinta y no puede surtir efectos en un juicio que le es extraño. Esa demanda no puede importar un requerimiento válido capaz de constituir en mora el deudor, desde que, al ser rechazada, ha quedado definitivamente establecido que no emana del titular de la obligación a que se refiere. Además, no puede admitirse que esa demanda pueda producir efecto alguno, desde que ha sido rechazada. Cita en su apoyo el art. 3987 del Código Civil.

Termina pidiendo el rechazo de la acción de la sociedad anónima en virtud de existir a su respecto cosa juzgada. El rechazo de la acción de la sociedad colectiva, en razón de que el protesto invocado no reúne las condiciones requeridas para que pueda amparar la repetición de lo pagado. Y se haga lugar a la prescripción de las sumas que se intenta repetir, correspondientes a pagos efectuados hasta diez años antes de la promoción de la presente demanda, también con costas.

Abierta la causa a prueba por auto de fs. 34 vta., se produce la que indica el certificado de Secretaría de fs. 40. A fs. 44 y 50 corren los alegatos de la actora y demandada respectivamente, y a fs. 55 vta. se llamó autos para definitiva.

Y considerando:

1º) Que dada la forma en que ha quedado trabada la litis, corresponde decidir en primer término si existe cosa juzgada acerca de la demanda principal deducida por la sociedad anónima Gutiérrez y de la Fuente Vitivinícola y Comercial, cuya demanda fué rechazada en el expediente G. 284 por sentencia de setiembre 8 de 1941, agregado a estos autos.

En dicha sentencia esta Corte analizó la excepción de falta de acción de la sociedad anónima porque ésta era "una sociedad distinta de la sociedad Gutiérrez y de la Fuente que hizo el pago de los impuestos impugnados y que oportunamente formuló su protesta. El apoderado de la actora al presentar su demanda nada dijo de la relación jurídica que pudiera existir entre la sociedad colectiva y su representada la sociedad anónima, y lógicamente la demandada tenía que creer que se trataba de dos entidades extrañas e independientes. Pero en la estación de prueba y después en el alegato, pretende la actora introducir nuevos hechos y con ellos nuevos elementos de juicio que hacían variar los fundamentos de la acción. Tal, la presentación del testimonio de escritura de fs. 49 según la cual resulta que la sociedad anónima es sucesora de la colectiva, porque se hizo cargo de su activo y pasivo, y también porque la segunda debió seguir en su giro comercial por cuenta de la primera hasta que ésta obtuviera su personería jurídica y se inscribiera en el Registro de Comercio. Estos hechos, silenciados en la demanda y que serían tal vez suficientes para demostrar el vínculo que autorizaría a la sociedad anónima a ejercitar la acción iniciada, debieron exponerse necesariamente en la demanda... Siendo así no existe vínculo alguno que autorice a la sociedad anónima a pedir la repetición de lo pagado

por la sociedad colectiva... pues no apareciendo aquélla ni sucesora ni cesionaria de la última, carece de título para sustituirle en la relación jurídica. La sociedad anónima carece en este pleito, pues, de acción para demandar al gobierno de San Juan"... De lo expuesto resulta que en esta sentencia no se pudo considerar la calidad con que se demandaba que aquí se sostiene como fundamento de la acción: el carácter de la sociedad anónima como sucesora de la sociedad colectiva, cuya prueba se ha producido en estos autos. En dicha sentencia no pudo examinarse la relación jurídica entre una y otra sociedad, puesto que la sociedad anónima demandó por derecho propio como autora directa de los pagos, mientras que en esta causa lo hace en calidad de sucesora de la sociedad colectiva. No existiendo, pues, identidad de calidad, la defensa de cosa juzgada debe ser rechazada.

2°) Respecto a la impugnación que hace la demandada al protesto que se invoca por la actora, la escritura cuyo testimonio corre a fs. 7 debe considerarse suficiente, puesto que se protesta por cobrársele un centavo de más en los cuatro que se le cobraban indebidamente, cuya inconstitucionalidad ha sido resuelta por esta Corte en numerosos casos; como lo reconoce la demandada, allanándose a esa declaración, al referirse al fondo de la cuestión planteada.

3°) Acerca de la prescripción por los pagos efectuados en 5 de agosto de 1931 y 6 de noviembre de 1931, corresponde declarar que ésta procede por los efectuados diez años antes de la promoción de esta demanda, o sea, solamente por los efectuados con anterioridad al 4 de octubre de 1931, pues la interrupción de la prescripción por la anterior demanda, que fué rechazada, debe tenerse por no sucedida, atento a lo dispuesto en el art. 3987 del Código Civil.

Que la demandada ha reconocido los pagos —en sus cantidades y fechas— que se mencionan en la demanda, de los cuales habrá de descontarse, en la liquidación, los efectuados con anterioridad al 4 de octubre de 1931, como se expresa en este considerando.

4º) Que atento la solución que se da anteriormente, no corresponde considerar el pedido que subsidiariamente se formula en la demanda.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de demanda, se condena a la Provincia de San Juan a pagar a la sociedad anónima actora en su carácter de sucesora de la sociedad colectiva Gutiérrez y de la Fuente, dentro de treinta días, la suma que resulte de los pagos efectuados por ésta desde el 4 de octubre de 1931, con sus intereses desde la interpelación judicial, y las tres cuartas partes de las costas del juicio, en atención al resultado del pleito. Hágase saber, repóngase el papel y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES v. EMILIA MATILDE FAZIO Y LAGIERE DE MOSS

EXPROPIACION: Indemnización

No procede acordar indemnización alguna en concepto de disminución del valor venal de explotación de un inmueble como consecuencia de su fraccionamiento por expropiación parcial si no se ha probado que éste perjudique, dificulte o haga imposible dicha explotación ni que inutilice el inmueble por insuficiencia de la superficie para el destino que tenía antes de la expropiación o que pueda tener después.

EXPROPIACION: Indemnización

No habiéndose reclamado en el juicio de expropiación indemnización alguna por el arrendatario del inmueble expropiado ni existiendo constancia de que el dueño le haya entregado suma alguna en pago de los perjuicios que pudo haber sufrido por su desahucio, sólo corresponde dejar a salvo su derecho para ejercer la acción pertinente.

EXPROPIACION: Procedimientos.

El juicio de expropiación promovido ante la Corte Suprema se sigue por las disposiciones de la ley federal 189, con prescindencia de las que contenga la ley local de la provincia expropiada.

EXPROPIACION: Indemnización

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 189, el dueño del inmueble expropiado no tiene derecho a indemnización alguna en concepto de los intereses que, durante el tiempo necesario para adquirir un inmueble semejante, podría producir la suma que se manda pagarle ni de los gastos que podría ocasionar dicha adquisición.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Se trata en este caso de una demanda sobre expropiación seguida por la Provincia de Buenos Aires contra un vecino de la Capital Federal; y V. E. tiene decidido que tales causas corresponden a la jurisdicción originaria del Tribunal. Aceptada ésta por las partes como lo ha sido, de acuerdo al decreto de la Presidencia de fs. 5 vta., correspondería que V. E. dicte sentencia sobre el fondo del asunto, ajeno a este dictamen atento su naturaleza. — Buenos Aires, diciembre 23 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de septiembre de 1943.

Y vistos: Los autos seguidos por la Provincia de Buenos Aires contra Emilia Matilde Fazio y Lagiere de Moss, sobr expropiación, de los que resulta:

Que a fs 1 don Salvador Corminas por la actora, en cumplimiento del decreto del 6 de junio de 1942, demanda a la nombrada señora por expropiación de una fracción de campo de 9 h., 79 a., 3.401 cm²., ubicada en el partido de Tandil y afectada por el trazado del camino de Juárez a Tandil con arreglo al plan vial de la ley 4540.

Invoca las disposiciones del art. 4, inc. 5º, de la ley 1439, de la ley 4140, del art. 17 de la Constitución Nacional y del art. 2511 del Código Civil, y los antecedentes reunidos en el expediente administrativo 370-M-1942-Ministerio de Obras Públicas que acompaña, y manifiesta que su mandante ha depositado en el Banco de la Provincia de Buenos Aires la suma de $ 2.256,50 m|n., en que estima el precio del inmueble de acuerdo a la tasación respectiva.

Que a fs. 5 vta. se tuvo por acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema y conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la ley 189 se convocó a las partes a juicio verbal. En éste (fs. 15) la actora reprodujo los términos de la demanda y propuso como perito al ingeniero agrimensor D. Isidro Estiú a fin de que se expidiera sobre el valor del inmueble. Por su parte, la demandada manifestó su conformidad con la expropiación y su desacuerdo con el precio fijado por la Provincia, por la que ofreció diversas medidas de prueba (fs.

13) y propuso como perito al ingeniero D. Bernardino Lerner; solicitando, además, el pago de intereses y costas.

Que a fs. 15 vta. se designó a los peritos propuestos y como tercero para el caso de discordia al ingeniero Jorge García Berro.

Que a fs. 22 fué agregado un oficio del Banco de la Provincia de Buenos Aires según el cual el 16 de setiembre de 1942 se transfirió al Banco de la Nación Argentina y como perteneciente a este juicio, la suma de $ 2.254,50 m|n.; a fs. 35 se halla el acta de toma de posesión del inmueble por la actora realizada el 31 de octubre de 1942; a fs. 50 dictaminó el señor Procurador General, y a fs. 50 vta. se dictó la providencia de autos para sentencia, después de lo cual, para mejor proveer, se requirió informe al perito tercero (fs. 52) que se expidió a fs. 55, dando motivo a las observaciones formuladas a fs. 60 por la demandada, y a las explicaciones de fs. 65.

Considerando:

Que según informan los peritos —fs. 41 y 56— el lote expropiado, que linda al N. E. con el camino Tandil-Juárez que lo separa de otra fracción de propiedad de la demandada, al S.O. con campo de don Nicolás Brolial, al S. con tierras de la demandada y al S.E. con la rotonda del mencionado camino y la calle Rodríguez que lo separan de más campo de la Sra. de Moss, tiene una superficie de 10 h., 23 a., 53 ca.

Que teniendo en cuenta la ubicación del terreno expropiado; la estimación del valor de la tierra en ese paraje efectuada por la Comisión de Profesionales de la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires —$ 500 la hectárea, según informan a fs. 42 vta. los pe-

ritos de las partes, sin rectificación del tercero— así como los precios pagados por tierras próximas —fs. 39, 42 vta. y 65 vta., esta Corte Suprema considera justo fijar en la suma de quinientos pesos la hectárea el valor de la fracción expropiada, o sea un total de $ 5.117,65 moneda nacional.

Que no procede acordar indemnización alguna en concepto de disminución del valor venal de explotación del campo de la demandada como consecuencia del fraccionamiento, pues no se ha probado que éste perjudique, dificulte o haga imposible dicha explotación, ni que inutilice el inmueble por insuficiencia de la superficie restante para el destino que tenía antes de la expropiación o que pueda tener después (Fallos: 131, 22). Por lo contrario, en el informe del perito tercero —fs. 56 vta. y 66 vta.— se demuestra que la distancia ligeramente mayor existente entre la fracción A. y el camino carece de importancia para la clase de establecimiento de que se trata, no habiendo más dificultad de acceso que la que existía naturalmente, y que debe eliminarse por remota la posibilidad de una subdivisión y venta de la fracción A. en lotes pequeños. Por lo demás, los arts. 15 y 16 de la ley 189 impiden tomar en cuenta las consideraciones expuestas por la demandada a fs. 62, párrafo IV. Por fin, no hay en autos elementos de prueba que autoricen a admitir como ciertas las afirmaciones de los peritos de las partes respecto a las dificultades para obtener agua fuera de la fracción expropiada —fs. 43— y a rechazar por inexacta la conclusión negativa del perito tercero fundada también en las características del terreno.

Que estas consideraciones y la circunstancia de ser la calle Rodríguez la salida natural de la fracción A. —fs. 38, 40 vta., 41 vta y 57— conducen también a rechazar toda indemnización por concepto de la proyectada

construcción del acceso que indican los peritos de las partes a fs. 43 vta.

Que también debe excluirse de la indemnización propuesta por los peritos de las partes, las sumas calculadas por aquéllos en concepto de resarcimiento al arrendatario pues nada ha reclamado éste en el presente juicio, si bien en el acto de darse la posesión al expropiante (fs. 35) se reservó el derecho de reclamar el pago del valor de los sembrados existentes; ni hay constancia de que el dueño del campo le haya entregado suma alguna en concepto de reparación de los perjuicios que la expropiación le haya ocasionado. Sólo corresponde, pues, dejar, a salvo las acciones del arrendatario para exigir la respectiva reparación (Fallos: 115, 145).

Que tampoco procede acordar resarcimiento alguno al expropiado en concepto de los intereses que, durante el tiempo necesario para comprar una nueva fracción de campo, podría producir la suma que se manda pagarle ni de los gastos que podría importar dicha adquisición, ya que se trataría de perjuicios eventuales que no son consecuencia forzosa de la expropiación, como lo requiere el art. 16 de la ley 189, única que a esta Corte Suprema incumbe aplicar (Fallos: 146, 32; 181, 67).

Que los tres peritos están de acuerdo en cuanto a las sumas que deberán pagarse a la demandada por alambrados e intereses del impuesto territorial pagado anticipadamente.

Que, en síntesis y con arreglo a lo expuesto en los precedentes considerandos, debe fijarse en $ 5.455, 15 m|n., la indemnización correspondiente a la propietaria de la fracción expropiada, calculada por los peritos de las partes en la suma de $ 24.239,32 m|n., de común acuerdo y —lo que es más sorprendente— sin observa-

ción alguna del representante de la Provincia, que sólo había ofrecido en la demanda la cantidad de $ 2.256,50 m|n., por toda indemnización.

En su mérito, de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General en cuanto a la jurisdicción, se hace lugar a la expropiación de las diez hectáreas, veintitrés áreas y cincuenta y tres centiáreas mencionadas en el primer considerando de esta sentencia, y se declara transferido su dominio a la Provincia de Buenos Aires previo pago de la suma de $ 5.455,15 m|n. por toda indemnización, con intereses al tipo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina a partir del 31 de octubre de 1942 sobre la diferencia entre esa suma y la depositada por la actora según el informe de fs. 22, con costas y con la salvedad formulada en el considerando quinto respecto del arrendatario. Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

Cía. UNION TELEFONICA DEL RIO DE LA PLATA v. MUNICIPALIDAD DE SAN NICOLAS

JURISDICCION: Fuero federal. Por la materia. Constitución, tratados y leyes nacionales.

Compete a la justicia federal conocer *rationæ materiæ* en el juicio promovido por un concesionario de servicios telefónicos contra la municipalidad que lo autorizó a establecer ciertas líneas, sobre escrituración de la respectiva ordenanza e inconstitucionalidad de otra posterior que la anuló, aunque por la primera se hubiera pactado el arbitraje para el caso de divergencia entre las partes.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Ante la justicia federal de La Plata, la Compañía Unión Telefónica del Río de la Plata, Limitada, inició demanda contra la Municipalidad de San Nicolás pidiendo se condenase a esta última a escriturar una ordenanza de fecha 17 de abril de 1939, por la que le otorgaba permiso durante veinte años para el establecimiento de postes, cables, líneas subterráneas y demás elementos de una red de teléfonos en las calles de dicha ciudad. Solicitó al mismo tiempo se declarasen nulos e inconstitucionales ciertos derechos que dicha Municipalidad pretendía cobrar por el uso de la vía pública, no obstante haber exonerado de su pago a la compañía actora; gravámenes que, además, reputaba la actora confiscatorios por su monto.

La Municipalidad, al contestar la demanda opuso excepciones de incompetencia de jurisdicción y la de *litis pendentia*. La primera, porque con arreglo al art. 4 de la ordenanza en cuestión, toda dificultad que se suscitase referente al cumplimiento e interpretación del permiso aludido, debía ser dirimida por la Dirección General de Correos y Telégrafos, como árbitro. La segunda, porque existía ante la justicia ordinaria de San Nicolás un litigio iniciado por la Municipalidad contra la compañía, sobre cobro de las sumas adeudadas por concepto de uso de las calles. La validez de tal gravamen, emanaba a su juicio de haber sido declarada en suspenso la ordenanza del 17 de abril, por otra del 20 de mayo del mismo año.

El señor Juez *a quo* rechazó ambas excepciones (fs. 276); pero la Cámara respectiva por fallo que obra a fs. 291, ha declarado ser incompetente la justicia fede-

ral para conocer en la causa. Con tal motivo se trae ahora ante V. E. un recurso extraordinario, cuya procedencia emerge de haberse denegado el fuero a la parte que oportunamente lo invocara.

En efecto, no se trata de que la compañía actora hubiese consentido en prorrogarlo. La Cámara, dejando de lado la *litis pendentia*, se atiene exclusivamente al argumento de que existe como cuestión previa la de establecer si la Municipalidad de San Nicolás obró o no dentro de la órbita de sus atribuciones al declarar en suspenso el 20 de mayo la ordenanza del 17 de abril. A su juicio aunque media en autos la circunstancia de distinta nacionalidad, el caso escapa a la jurisdicción federal dada la materia a resolver; y cita, al efecto, la jurisprudencia sentada por V. E. en 184: 72.

Pienso que ese fallo resulta inaplicable al caso, porque no se discutía entonces la procedencia del fuero federal, sino la jurisdicción originaria de la Corte. V. E. dejó allí a salvo, como en muchas otras ocasiones similares, la posibilidad del recurso extraordinario. Me inclino, pues, a pensar que aquí la materia discutida no excluye necesariamente a dicho fuero. Y lo induzco, de las siguientes razones:

a) el primero de los pedidos de la demanda, versa sobre escrituración de la ordenanza del 17 de abril;

b) no se trata solamente de decidir si entró en las facultades de la Municipalidad de San Nicolás dictar ordenanzas del tipo de la del 20 de mayo, sino que también están en tela de juicio la constitucionalidad de los gravámenes exigidos a la parte actora, impugnados como confiscatorios;

c) para fundar la acción se invocan disposiciones del Código Civil, de las leyes especiales 750½ y 4408, y de la Constitución Nacional (arts. 11, 14, 17 y 67 incs. 12 y 13).

En su mérito, y atento lo resuelto por V. E. en 184: 319, corresponde revocar la sentencia materia del recurso. — Buenos Aires, noviembre 20 de 1942. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por la Compañía Unión Telefónica del Río de la Plata Ltda., contra la resolución de la Cámara Federal de La Plata, que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la causa promovida por la mencionada compañía contra la Municipalidad de San Nicolás de los Arroyos sobre escrituración, inconstitucionalidad de impuesto, etc.; y

Considerando:

1°) La acción se fundó en la existencia de una ordenanza de abril 17 de 1939, que establece obligaciones mutuas entre la Municipalidad y la Compañía Unión Telefónica a los fines de las instalaciones del servicio pertinente con líneas aéreas y subterráneas, conexión con las líneas de otras localidades; exención de toda clase de impuestos municipales; otorgamiento gratuito de aparatos para ciertas reparticiones municipales, etc. (arts. 1, 5, 29). Pero la Municipalidad, en lugar de escriturar la ordenanza-concesión, o concesión-contrato, pasó a la compañía una minuta —fs. 10— cobrándole $ 261.000; por impuesto de ocupación de la vía pública $ 174.000, y por multa $ 87.000, todo conforme a la ordenanza de impuestos correspondiente a 1936. Aparte otras razones, ese gravamen sería confiscatorio, violaría las

comunicaciones interprovinciales y, por consiguiente, inconstitucional de acuerdo con los arts. 11, 14, 17 y 67, incs. 12 y 13, de la Constitución Nacional. Funda, además, la demanda, en los arts. 1137, 1144, 1197 y 1202 del Código Civil y en las disposiciones de las leyes núms. 750½ y 4408. La competencia de la justicia federal surge, por razón de la materia, de los arts. 100 y 67, incs. 12, 13, 16 y 28 de la Constitución Nacional; del art. 2, inc. 1°, de la ley 48; de los arts. 1, 2, 4, 6, y concordantes de la ley 750½, y 1 y 2 de la ley 4408; y por la distinta vecindad de las partes, pues la Unión Telefónica está domiciliada en la Capital Federal; es, además, una compañía extranjera y la municipalidad nicoleña es argentina. Cita el fallo de la Corte 98,231 y la obra de ALCORTA sobre *Derecho Internacional Privado*, t. 2, pág. 29 y sigtes., (fs. 16).

2°) Al contestar, la Municipalidad opuso, entre otras defensas, la excepción de incompetencia de jurisdicción porque, suponiendo la subsistencia de la ordenanza de abril —no obstante haber sido suspendida por otra de mayo 29 del mismo año— la compañía debió acudir, en su demanda, a la Dirección General de Correos y Telégrafos de la Nación, porque así se establece en el artículo o cláusula 4ª de la ordenanza primera cuyo cumplimiento se pide; hubo, pues, prórroga de jurisdicción por acuerdo de partes; cita una sentencia de la Cámara Federal de la Capital que decidió: "Cuando se conviene una jurisdicción especial para el caso de tener que dirimir cuestiones emergentes del cumplimiento de lo convenido, la justicia federal es incompetente por existir una prórroga de jurisdicción". Arguye también que existe *litis pendentia* porque la Municipalidad inició juicio de apremio contra la Unión Telefónica por cobro de impuestos y multa y en dicha causa la demandada, aquí actora, opuso —como defensa— los mis-

mos fundamentos que en estos autos hace valer. No menciona, en cuanto a la competencia, que es lo que interesa a la Corte, a los fines del recurso extraordinario, ningún otro fundamento —fs. 34—.

3º) Que en la réplica o contestación de la actora a las excepciones, manifiesta que no hay jurisdicción arbitral hasta que la justicia declare la existencia y alcances del contrato o concesión u ordenanza y, en especial, de la cláusula misma compromisoria, pues sólo entonces se conocerán las cuestiones concretas que deban someterse a arbitraje, los términos de éste, las sanciones por incumplimiento, etc. Sostiene, asimismo, que la cuestión planteada, en la demanda, de inconstitucionalidad de la ordenanza referente al impuesto que se le cobra, no puede ser deferido a ningún tribunal arbitral —fs. 48—.

4º) Que rechazada por el Juez Federal la excepción de incompetencia (fs. 276) la Cámara de La Plata revocó dicho pronunciamiento porque no se trata, en el caso de autos, de causa civil que es, según la Corte Suprema —184, 72— aquélla que surge de estipulación o contrato y no aquélla que, aun demandándose restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil tiendan al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, en que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 104 y sigtes. de la Constitución Nacional —fs. 291—.

5º) Que, concedido el recurso extraordinario, el señor Procurador General de la Nación dictamina —fs. 313— en el sentido de que se revoque la resolución apelada porque no es aplicable al caso actual, la doctrina del fallo del tomo 184, pág. 72, porque allí se trataba de la jurisdicción originaria de la Corte y ésta dejó a salvo, como en muchas otras ocasiones, la posi-

bilidad del recurso extraordinario, que es de lo que aquí se trata. Sostiene, además, su opinión en que: *a*) el primero de los pedidos de la demanda versa sobre escrituración de la ordenanza de 17 de abril; *b*) no se trata solamente de decidir si entró en las facultades de la Municipalidad de San Nicolás dictar ordenanzas del tipo de la de 29 de mayo, sino que también están en tela de juicio la constitucionalidad de los gravámenes exigidos a la parte actora, impugnados como confiscatorios; *c*) para fundar la acción se invocan disposiciones del Código Civil, de las leyes especiales núms. 750 ½ y 4408, y de la Constitución Nacional —arts. 11, 14, 17 y 67. Invoca el fallo del tomo 184, pág. 319.

6º) Que, como se expresa en el dictamen del señor Procurador General precedentemente mencionado, la acción de la Unión Telefónica persigue, al par que la escrituración de la ordenanza de abril de 1939, conforme a lo preceptuado en el artículo o cláusula 29ª de la misma, la invalidez del cobro de impuesto a que se refiere la minuta de fs. 10, por ser confiscatorio según las normas constitucionales y jurisprudenciales que cita; y en consecuencia, procede la jurisdicción federal de acuerdo con el inc. 1º del art. 2 de la ley núm. 48, tal como se invoca en el escrito de demanda.

7º) Que es, asimismo, improcedente la incompetencia fundada por la demandada en la cláusula 4ª de la ordenanza en debate, pues la prórroga de la jurisdicción que en ella se establece, fijándose el arbitraje ante la Dirección General de Correos, implica la previa decisión en justicia, de la existencia, valor y alcance del documento público que la establece y, en especial, del valor de la cláusula misma que establece el compromiso; y fué, sin duda, en base a esas consideraciones, que la misma Municipalidad se creyó autorizada a dictar la ordenanza de mayo, que suspendió la de abril, y ade-

más a ejecutar judicialmente a la Unión Telefónica por impuestos y multa. En el fallo que se registra en el tomo 181, página 306, de su colección, esta Corte Suprema decidió que habiéndose pactado el arbitraje para los casos en que la ejecución de los trabajos suscitara divergencias entre las partes, no procede resolver por ese medio el caso en que se discute la rescisión y nulidad del contrato, pues, como dijo entonces el señor Procurador General, "la cláusula del contrato relativa a la jurisdicción arbitral, no tuvo evidentemente el alcance que se le atribuye, pues no estuvo en manos de los contratantes investir a simples árbitros con la facultad de declarar inconstitucionales a las leyes 439 y 479, ni tampoco con la de anular el propio contrato de donde tales jueces especiales habrían obtenido su potestad". Son perfectamente aplicables al caso de autos esos fundamentos y esa decisión.

8º) Que, en cuanto a la condición de "causa civil" que menciona el inc. 2º del art. 2 de la ley 48, que el fallo recurrido afirma no reunir el pleito promovido por la Unión Telefónica y que la demandada no negó ni en la contestación de la demanda —fs. 34— ni en el alegato de bien probado, ni en segunda instancia; cabe advertir que se trata de un acuerdo de voluntades entre la Municipalidad y la compañía actora en virtud del cual, la primera otorga exención temporal de impuestos a cambio del uso gratuito del teléfono y otras obligaciones de la concesionaria o permisionaria; que en ese acuerdo la Municipalidad no actúa *jure imperii* sino como persona jurídica; y esta Corte declaró y decidió en el ya recordado fallo 181, 306, que es causa civil la que se promueve por una empresa contra una provincia para cumplir o rescindir un contrato de construcción autorizado por ley y citando el fallo 156, 126, dijo que "el poder público cuando contrata con terceros en

su carácter de persona jurídica, ocupa respecto de éstos un plano de perfecta igualdad, sin preeminencia ni privilegio alguno. Así, el Gobierno de la Intervención, en representación de la Provincia, no ha podido dictar un decreto que, prescindiendo de los derechos de la empresa o sobreponiéndose a ellos, disponga de la suerte del contrato, cualesquiera fueran las razones que tuviera, y un acto en tal sentido no puede ser tomado como de imperio, sino como simple expresión de voluntad tendiente a fijar una situación jurídica de la cual pueden derivarse responsabilidades civiles''. Hay notoria similitud entre el caso pre-mencionado y el actual, pues ni siquiera concede la Municipalidad la prestación del servicio telefónico de la actora ni lo reglamenta, pues ello es de jurisdicción nacional —ley 750 ½, arts. 2, inc. 3º, 11, 25 y 26; y ley 4408, art. 1º—; se limita a convenir ciertas clases de líneas, postes, cables subterráneos, modificación del edificio de la oficina, tipo de aparatos telefónicos, uso gratuito de los mismos para ciertas reparticiones e instituciones, exención de impuesos, etc. La doctrina de los fallos recordados se conforma con la del tomo 179, pág. 15 —causa C. H. A. D. E. v. Raffaele Juan sobre cobro de pesos—.

9º) Que, en varios casos, la Corte ha declarado, en litigios de la Unión Telefónica con particulares o municipalidades que, aun cuando se invoquen razones de derecho común y de hecho, la jurisdicción federal procede cuando es indispensable decidir previamente si están comprometidas las facultades y obligaciones derivadas de las leyes 750 ½ y 4408 —Fallos: 151, 298; 152, 16; 179, 246; 184, 319; 193, 367—. No es dudoso que toda la jurisprudencia citada confluye a determinar la competencia del Juez Federal de La Plata en el caso en examen, tanto más cuanto que la ordenanza de mayo de 1939, al dejar sin efecto la de abril del mismo año,

no solamente anula la exención de impuestos sino todas las demás condiciones de instalación y funcionamiento del servicio telefónico regido por leyes nacionales (Conf., especialmente, el art. 11 de la ley 750 ½).

En su mérito y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, se revoca la resolución apelada y se declara que el conocimiento de la presente causa corresponde a la justicia federal. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

MARTIN SIMON TEJERINA (su suc.) v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

EXPROPIACION: Procedimiento.

No precisando el art. 6º de la ley 189 el número de expertos de que cada litigante puede valerse y teniendo en cuenta la distinta naturaleza de las peritaciones ofrecidas por el interesado y que la procedència y eficacia de las medidas probatorias debe juzgarse en el momento de dictar sentencia, no corresponde obligar a aquélla a prescindir de la que desea producir (13 de setiembre de 1943).

GUILLERMO MILLER Y FRANCISCO SCOTT v. PROVINCIA DE MENDOZA

COSTAS: Efecto de la condena en costas. Extensión.

No procede incluir en la liquidación de las costas las sumas pagadas sin regulación por el diligenciamiento de

oficios, si las circunstancias no autorizan a concluir que guarden la debida proporción con el trabajo encomendado y las regulaciones practicadas en el juicio (1).

MEDIDAS DISCIPLINARIAS.

Procede llamar la atención al mandatario que no hizo conocer oportunamente al tribunal el fallecimiento de su mandante y lo indujo en error en cuanto a la subsistencia de su facultad de percibir y respecto del procedimiento a seguir con las sumas correspondientes a la sucesión del mandante, que deben ser transferidas a la orden del juez ante el cual tramita el juicio sucesorio (2).

CÍA. DE SEGUROS "LA AGRICOLA" v. PROVINCIA DE MENDOZA

PRUEBAS: Término.

No procede hacer lugar a la medida solicitada por una de las partes después de vencido el término de prueba y diligenciada la ofrecida, con el objeto de obtener una copia fiel de un decreto del P. E. dictado durante el trámite del juicio y un informe acerca del alcance del decreto, sin perjuicio de lo que el Tribunal pueda oportunamente disponer para mejor proveer. (13 de setiembre de 1943).

EMMA R. H. DE GIRIBALDI Y OTRAS v. ABRAHAM PERPER

JURISDICCION: Prórroga de jurisdicción.

El tercero que a título de dueño de un inmueble rematado en una ejecución hipotecaria promueve en ésta un incidente sobre nulidad de las actuaciones referentes a la subasta, haciendo reparos a la jurisdicción sin promover cuestión acerca de ella, la prorroga y no puede plantear cuestión de competencia por inhibitoria después de haberse desestimado la nulidad por sentencia firme.

---

(1) 13 de setiembre de 1943. Fallos: 190, 141 y 277; 193, 402.
(2) Fallos: 191, 523; 194, 85.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Ante el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Concordia (Entre Ríos), Dª Emma R. H. de Giribaldi y otras ejecutaron por cobro de intereses hipotecarios a D. Abraham Perper (fs. 17). En la tramitación de la causa se llegó a decretar la venta del inmueble gravado (fs. 409 y fs. 425).

En esta oportunidad, con fecha 29 de mayo de 1942, se presentó Bención Zuker (fs. 433) impugnando la resolución que así lo establecía y pidiendo se declararan nulas y sin valor todas las actuaciones que a él lo afectaban ya que se consideraba único propietario del inmueble en subasta. Hizo reparos, sin plantear cuestión de competencia, acerca de la jurisdicción del Juez de Concordia.

Vencido en sus pretensiones por sentencia de fs. 473 de 21 de octubre de 1942, confirmada a fs. 500 el 29 de diciembre del mismo año, acude el 4 de febrero de 1943 ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal proponiendo cuestión de inhibitoria al de Concordia.

Aceptada ésta y sustanciada con resultado negativo, se han elevado los expedientes respectivos a V. E. para que dirima la contienda (art. 9, ley 4055).

Encuentro suficiente la relación preinserta de antecedentes para llegar a la conclusión de que Zuker prorrogó la jurisdicción del Juez de Concordia al comparecer ante él y peticionar en la forma que lo hizo obteniendo decisiones judiciales en dos instancias. Los términos de la presentación de fs. 433/439 no dejan lugar a dudas, no obstante los reparos a que me he referido.

En tal virtud estaba inhabilitado para presentarse al Juez de la Capital, después de conocer el resultado desfavorable de las gestiones ante el juez de la causa.

El caso no admite, pues, otra solución que mantener la jurisdicción de este último para entender en el litigio. Tal es mi dictamen. Buenos Aires, agosto 31 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de setiembre de 1943.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del Sr. Procurador General, se declara que es competente para conocer en la causa seguida por Dª Emma Remigia Herrán de Giribaldi y otras contra Abraham Perper (hoy Bención Zuker) sobre ejecución de intereses hipotecarios, el señor Juez en lo Civil y Comercial de Concordia, Provincia de Entre Ríos, a quien se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al de igual clase núm. 2 de la Capital de la República ante el cual se dedujo la inhibitoria.

Roberto Repetto — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

MUNICIPALIDAD DE ROSARIO v. FRANCISCA VALENTI DE GARCIA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que interpreta el art. 69 de la ley 11.683 en sentido contrario al derecho fundado en él por el recurrente.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Procedimiento y recursos.

El secreto de las declaraciones juradas ha sido establecido por el art. 69 de la ley 11.683 (T. O.) en beneficio del contribuyente o de terceros que podrían ser afectados o perjudicados por aquélla, mas no del fisco nacional, provincial o municipal.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Procedimiento y recursos.

La prohibición del art. 69 de la ley 11.683 no impide al contribuyente solicitar como prueba, en el juicio con una municipalidad, informes de la Dirección General del Impuesto a los Réditos relativos a su propia declaración, siempre que no medie la posibilidad de violarse de tal modo el secreto de las declaraciones de otro contribuyente o de un tercero que pudiera serlo.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Procedimiento y recursos.

El art. 69 de la ley 11.683 no impide que, a solicitud del litigante demandado por una municipalidad, los tribunales requieran de la Dirección General del Impuesto a los Réditos informes acerca de la clase de negocio explotado por aquél, del capital con que gira y del rédito imponible según las declaraciones juradas presentadas ante dicha repartición.

Sentencia de Primera Instancia

Rosario, mayo 21 de 1942.

Y vistos:

La revocatoria solicitada a fs. 65 por la Delegación de esta ciudad de la Dirección General de Impuesto a los Réditos y a las transacciones, y

Considerando:

Que según el contenido del art. 69 de la ley 11.683 y el 65 de la ley 12.151, con arreglo a los términos de la discusión parlamentaria correspondiente y conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, entiendo que las manifestaciones, declaraciones, etc. de los contribuyentes del Impuesto a los Réditos y a las Transacciones, son secretas y no pueden servir de prueba en contiendas judiciales aunque en ellas sean partes los propios contribuyentes, y sean ellos mismos los que requieren informes respecto de esas declaraciones, salvo, como es lógico, que se trate de pleitos con el fisco nacional, porque en este caso, las manifestaciones no pueden ser negadas por el fisco al contribuyente en perjuicio de éste.

Por tanto, resuelvo revocar por contrario imperio el auto de fs. 56 vta. — *Raúl Andrada.*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rosario, julio 14 de 1942.

Y vistos: El recurso de apelación concedido a fs. 63; y

Considerando:

Si bien el art. 65 de la ley 12.151 establece el secreto de las informaciones juradas que el contribuyente o terceros presenten a la Dirección de los Impuestos a los Réditos y que las mismas no serán admitidas como pruebas en los casos judiciales de orden civil o comercial, los antecedentes parlamentarios de la ley ponen de manifiesto que tal restricción ha sido sancionada en interés del contribuyente. Se ha tenido el propósito de que éste tenga la seguridad de que sus declaraciones son secretas, pues están al abrigo de investigaciones de terceros y no podrán ser utilizadas en su contra, estimulando así la exactitud de las mismas. Se trata, de consiguiente, de un derecho renunciable en cuanto no se afecte el orden público (art. 19 del Código Civil; La Ley: t. 23, p. 429).

No parece que afecte a los intereses generales la expedición del informe cuando el propio interesado, en su propio y personal interés, es quien lo solicita; caso éste en que la negativa se apoyaría exclusivamente en un método gramatical de interpretación de la ley, cuyo resultado, como se sabe, no siempre coincide con el sentido jurídico de la misma.

Que en lo referente al fallo de la Suprema Corte de Justicia, de que se hace mérito a fs. 1 vta. de las copias acompañadas, no resulta de sus términos que contemple concretamente una situación análoga a la de autos.

Por tanto, se revoca el auto de fs. 81, con costas. — *Lassaga.* — *Capdet.* — *Trillas.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Procede en este caso admitir el recurso extraordinario concedido a fs. 30, por haberse puesto en tela de juicio la inteligencia del art. 69 de la ley especial 11.683 (T. O.), y ser el fallo apelado contrario al derecho que invocaba el recurrente.

Se discute, en concreto, si las declaraciones juradas, manifestaciones e informaciones que un contribuyente o terceros presenten a la Dirección General del Impuesto a los Réditos pierden el carácter de secretas cuando el propio interesado pide a dicha Dirección las haga conocer a los jueces. Tal cuestión ha sido y sigue siendo materia de controversia, pues algunos conceptúan —y entre ellos me cuento— que la ley ha impuesto el secreto exclusivamente en favor del contribuyente, y en consecuencia tan pronto como éste lo renuncia, carece de objeto mantenerlo.

Empero, y aunque tal doctrina tenga en su apoyo razones hechas valer por los legisladores durante el debate de la ley, V. E. ha establecido que la Dirección General sólo debe suministrar dichos informes cuando le sean solicitados por juez, en causa contra el Fisco Nacional (setiembre 8 de 1935, *in re* Banco de la Provincia de Buenos Aires, y 191, 253); excepción que hasta este momento sólo se ha hecho extensiva al Fisco

Provincial, en un juicio sobre repetición de impuestos (Harilaos de Olmos v. Córdoba, 193, 109).

Ahora bien: el caso *sub-judice* aparece planteado en un juicio ejecutivo que sigue la Municipalidad de Rosario contra Dª Francisca Valenti de García; pero no habiéndose remitido el expediente principal faltan elementos de criterio para decidir si, por analogía, pudiera hacerse extensiva dicha excepción a este pleito contra un fisco municipal. Tampoco resulta de las actuaciones traídas a conocimiento de V. E. qué es lo que se preguntó por el Juez a la Dirección General.

A mérito de ello, considero que sería útil requerir los autos principales, como medida previa. Buenos Aires, setiembre 17 de 1942. — *Juan Alvarez.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Traídos a la vista los elementos de criterio a que aludí en mi anterior dictamen, resulta lo siguiente:

a) El juicio versa sobre cobro de impuestos municipales;

b) A pedido de la parte demandada, se requiere de la Dirección General del Impuesto a los Réditos informe al Juez qué clase de negocio explota dicha demandada, con qué capital gira y a cuánto asciende su rédito neto imponible (fs. 39 vta., exp. principal).

En tales condiciones paréceme razonable aplicar a este caso, por analogía, la jurisprudencia de la Corte, que recordé a fs. 42. Bajo ese concepto, procedería confirmar el auto recurrido obrante a fs. 24. Buenos Aires, febrero 25 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de setiembre de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario concedido a fs. 30, en los autos Municipalidad de Rosario v. Francisca Valenti de García, venidos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, incidente sobre prueba.

Considerando respecto al recurso:

Que el extraordinario es procedente por haberse interpretado por sentencia definitiva el art. 69 de la ley 11.683 en sentido contrario al derecho invocado por la parte apelante que ha fundado en esa disposición (art. 14, inc. 3°, ley 48 y fallo en la causa Marini v. Fisco Nacional, t. 191, pág. 253).

Y en cuanto al fondo del asunto:

Que esta Corte ha tenido oportunidad de interpretar el art. 69 citado, en las causas Marini v. la Nación (191, 253) y Harilaos de Olmos v. Prov. de Córdoba (193, 109). En el caso del tomo 191 dijo esta Corte: Si se tratara del pedido de un expediente administrativo en el que constan las declaraciones de un contribuyente en un juicio contra otro contribuyente o contra un tercero, que no sea el Fisco, claro está que los jueces deben rechazarlas de oficio, salvo en los procesos criminales por delitos comunes cuando éstas se hallen relacionadas con los hechos que se investiguen. Pero no podría negarse al propio contribuyente que invoca sus propias manifestaciones ante la Dirección del Impuesto, en un pleito contra el Fisco, so color de que ellas son secretas, pues, como lo dijo el diputado Martínez, se trata de asegurar "al contribuyente que no sirvan contra él sus declaraciones juradas".

El secreto de la declaración jurada, dijo esta Corte en segundo caso, ha sido establecido por la ley en beneficio del contribuyente o de terceros que podrían ser afectados o perjudicados por una declaración jurada, mas no del Fisco, sea éste el nacional o el provincial, a los cuales sólo interesa la recaudación cabal del impuesto.

En el caso en examen, el informe solicitado a la Dirección General del Impuesto a los Réditos por la ejecutada, se refiere a hechos o manifestaciones contenidos en el expediente de sus propias manifestaciones juradas (v. fs. 39 vta. y fs. 42) cuyo secreto sólo a ella interesa; puesto que ese informe nada tiene que hacer con otro contribuyente o con un tercero, a quienes podría eventualmente perjudicárseles con la violación del secreto de sus declaraciones.

La Dirección del Impuesto solicita en su oficio de fs. 54 que se la releve de proporcionar los datos requeridos "en razón del carácter reservado que invisten las informaciones relacionadas con contribuyentes del impuesto a los réditos, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 de la ley 11.683 T. O.", haciendo así extensivo al mismo contribuyente el secreto de sus propias manifestaciones, sin advertir que en el informe solicitado a fs. 39 párrafo II, no existe punto alguno relacionado con otro contribuyente o con un tercero, a quienes ampara el secreto que establece el citado precepto legal. El fallo de esta Corte del tomo 191, pág. 253, que cita la Dirección en su segundo oficio de fs. 62, ante la reiteración del pedido de informes, no se opone a que ella conteste lo que se le pregunta, atenta la razón expresada en el párrafo anterior.

Es patente que el informe solicitado por el Juez en aquellas causas, lo mismo que en ésta, no puede perjudicar a otro contribuyente, ni a un tercero, porque

lo que se pregunta a la Dirección del Impuesto no se relaciona con el secreto de esas manifestaciones juradas. Ni tampoco a la Municipalidad de Rosario, por no ser ella un contribuyente ni un tercero que podría llegar a serlo.

Por estos fundamentos, los aducidos por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario y de acuerdo a lo pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 24. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

PEDRO HARVEY SILVA v. CÍA. DE SEGUROS "LA ESTRELLA" S. A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que interpreta el art. 69 de la ley 11.683 en sentido contrario al derecho fundado en él por el recurrente.

IMPUESTO A LOS REDITOS: Aplicación. Procedimiento y recursos.

No resultando que las declaraciones juradas del impuesto a los réditos ofrecidas como prueba en juicio con otro contribuyente por la parte que las formuló, no contengan datos relacionados con la parte demandada o con otro contribuyente o de terceros que los afecten —a quienes ampara el secreto y la reserva a que se refiere el art. 69 de la ley 11.683— corresponde rechazar de oficio el pedido de que se requiera de la Dirección General del Impuesto a los Réditos copia autenticada de dichas declaraciones.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La naturaleza de la cuestión debatida en esta causa (fs. 93 punto 5° b), 149, 194, 199, 297 vta. y 345 del cuaderno de prueba de la parte actora), referible a la interpretación que corresponde dar al art. 69 de la ley 11.683 (65 de la 12.151 T. O.) sobre impuesto a los réditos, en cuanto concierne al secreto que debe guardarse sobre las declaraciones juradas de los contribuyentes, justifica la intervención de V. E. en instancia extraordinaria toda vez que la decisión de fs. 345 es contraria al derecho invocado por la Dirección de Impuestos respectiva.

Corresponde, pues, declarar que fué bien concedido a fs. 347 el recurso interpuesto.

En lo que respecta al fondo del asunto estimo que atenta la doctrina desarrollada por V. E. en 191: 253 y 193: 109, puede darse por definitivamente establecido el derecho de la Dirección General del Impuesto a los Réditos para no suministrar informaciones a los jueces, ni aun con la conformidad del interesado, acerca de las declaraciones juradas que éste debe presentar a la Dirección en cumplimiento de la ley 11.683. Ambos fallos son categóricos y concordantes; y si bien admiten excepciones para los casos en que sólo sean partes en el litigio un contribuyente y el fisco nacional o provincial, tales excepciones resultan inaplicables al *sub-judice*.

En consecuencia, si V. E. mantiene dicho criterio, corresponderá revocar la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, obrante a fs. 344. Buenos Aires, agosto 12 de 1943. — *Juan Alvarez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de setiembre de 1943.

Y vistos: Los del recurso extraordinario concedido a fs. 347 en los autos Silva Pedro Harvey v. Cía Argentina de Seguros La Estrella, venidos de la Cámara de Apelación en lo Comercial de la Capital.

Considerando en cuanto al recurso:

Que el extraordinario es procedente por haberse interpretado por sentencia definitiva el art. 69 de la ley 11.683 en sentido contrario al derecho invocado por la parte apelante que ha fundado en esa disposición (art. 14, inc. 3º, ley 48 y fallo en la causa Marini v. Fisco Nacional, t. 191, pág. 253).

Y en cuanto al fondo del asunto:

Que esta Corte en las sentencias de los tomos 191, pág. 253 y 193, pág. 109 y en la causa Municipalidad de Rosario v. Francisca Valenti de García fallada en el acuerdo de hoy, ha resuelto la procedencia de los informes solicitados a la Dirección del Impuesto a los Réditos relativos a la declaración del propio contribuyente en juicios con el Fisco Nacional el primero, el Fisco Provincial el segundo y la Municipalidad de Rosario el tercero, porque en ninguno de esos casos resultaba la posibilidad de violarse el secreto de las declaraciones de otro contribuyente o de un tercero que pudiera serlo.

En el *sub-lite* se trata de un juicio entre dos contribuyentes; y no resulta del pedido a la Dirección General del Impuesto a los Réditos que corre a fs. 90, apartado 5º, punto b), que las declaraciones juradas del actor, cuyas copias autenticadas solicita, no contengan datos relacionados con la parte demandada o con otro

contribuyente, o de terceros que les afecten, a quienes ampara el secreto y la reserva a que se refiere el art. 69 de la ley 11. 683 (T. O.) según lo ha interpretado esta Corte Suprema en los fallos antes citados. Ante la posibilidad de que éstos estuviesen comprendidos o mencionados en las declaraciones juradas del actor, corresponde rechazar de oficio el informe solicitado.

En su mérito, y de acuerdo a lo pedido por el señor Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 345. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

ALFREDO DRATMAN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Cuestiones de hecho y prueba.

La conclusión de la sentencia apelada según la cual el recurrente está detenido por orden dictada por el P. E. de la Nación, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 23 de la Constitución Nacional durante la vigencia del estado de sitio, es irrevisible por medio del recurso extraordinario.

ESTADO DE SITIO.

Durante el estado de sitio el P. E. tiene la facultad de arrestar sin causa legal ordinaria ni autorización judicial.

ESTADO DE SITIO.

No incumbe a los tribunales de justicia sino al P. E. la apreciación de las circunstancias y motivos determinantes de las medidas que adopte en virtud del estado de sitio.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, julio 23 de 1943.

Autos y vistos: el presente recurso de habeas corpus interpuesto por el doctor Julio Virgolini en favor de Alfredo Dratman.

Y considerando, que:

1º La competencia de la justicia federal para conocer en este recurso es indiscutible conforme a lo dispuesto por el art. 20 de la ley 48, toda vez que la detención de Alfredo Dratman proviene (informe de fs. 3) de una orden emanada de una autoridad nacional, como es el señor Interventor en la Provincia, representante directo del señor Presidente de la Nación.

2º El estado de sitio imperante en la República comporta, de conformidad con el texto expreso del art. 23 de la Constitución Nacional, la suspensión de las garantías que ella consagra y la facultad consiguiente de arrestar sin causa legal ordinaria o autorización de juez competente (S. C., Fallos, t. 158, pág. 391).

El régimen de excepción que crea aquel instituto es, como lo ha dicho la Corte Suprema, un arma de defensa extraordinaria que la Constitución ha puesto en manos de los poderes políticos de la Nación, para que, en épocas también extraordinarias, puedan defenderse de los peligros que amenacen, tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea (Fallos: t. 54, pág. 432).

De la enunciación de tales principios se desprende, inequívocamente, que la apreciación de las circunstancias determinantes de las medidas que se adopten en virtud del estado de sitio, es de resorte exclusivo del Poder Administrador al que incumbe la misión principal de velar por el orden público, como lo ha reconocido la Excma. Cámara Federal de esta ciudad en sus fallos números 9286 y 9589.

3º Según consta en el ya citado informe del señor Jefe de Policía, expedido a requerimiento de este Tribunal, la detención que ha originado las presentes actuaciones ha sido dispuesta por el Gobierno de la Intervención Nacional en esta Provincia. Resultan por lo tanto, aplicables al caso de autos, las normas consignadas en el considerando precedente y ello conduce a la conclusión de que el recurso carece de fundamento indispensable para justificar su procedencia.

Por lo tanto, y de conformidad con el dictamen fiscal, resuelvo: desestimar, con costas, el presente recurso. — *Manuel Granados.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, julio 29 de 1943.

Vistos, en acuerdo, los autos "Dr. Julio Virgolini —habeas corpus en favor de Alfredo Dratman" (exp. nº 9223 de entrada).

Y considerando que:

1º Las razones expuestas en el fallo de primera instancia, coinciden con la jurisprudencia de esta Cámara, adoptada en casos anteriores, que guardaban similitud con el actual, según lo recuerda el señor juez *a quo.*

2º A fin de obtener elementos de juicio más precisos, para ilustrar su criterio acerca del origen y las causas de la detención, el Tribunal requirió en la forma expeditiva aconsejada por la propia naturaleza del recurso, una información complementaria, evacuada como se ve a fs. 11. Despréndese así que la restricción de la libertad de Alfredo Dratman obedece a una disposición del Gobierno de la Nación, a cuya orden se encuentra, por atribuírsele actividades contrarias al orden público.

3º No es menester repetir los conceptos de la doctrina legal aplicable al caso suscitado, tal cual éste se ofrece en las actuaciones reunidas. Ellos han sido enunciados reiteradamente por la Corte Suprema, por esta Cámara, y dan motivo, en lo esencial, a la referencia que contiene la resolución en recurso. Baste decir que rige en el país el estado de sitio, que en tal virtud las garantías constitucionales se hallan en suspenso y que, como surge de los antecedentes mencionados, el Presidente de la Nación ha ejercitado la facultad que le confiere el art. 23 de la Constitución, respecto de las personas, sin excederla ni caer en ninguna de las prohibiciones establecidas en dicho precepto.

4º Resulta entonces que quien ha dispuesto la medida restrictiva es quien posee la correlativa atribución constitucional y que la ha usado en la medida legalmente autorizada. El Presidente de la República, nombrado en el art. 23 C. N., se identifica con el Superior Gobierno de la Nación, aludido en el informe policial de fs. 11 y no cabe hacer un distingo que

importaría excesiva sutileza. Lo excepcional de la facultad otorgada, mantiene esa condición, al no sufrir desplazamiento de un funcionario a otro, pues siempre es la primera autoridad ejecutiva del país, quien la utiliza y a los efectos que nos ocupan, ambas expresiones, como también la de Poder Ejecutivo de la Nación, han sido reputadas equivalentes, según se observa en las decisiones de la Corte Suprema (Fallos, tomo 158, pág. 391; tomo 160, pág. 104). Más aún, en este último caso, se admitió la validez de la orden emanada de un interventor nacional, conceptuándolo representante directo del Gobierno de la Nación. Finalmente, en tal ocasión, fué reconocido también, por esta Cámara y por la Corte, el derecho exclusivo del P. E. para apreciar las circunstancias de hecho, en cada emergencia y juzgar sobre la oportunidad de adoptar las medidas o restricciones respectivas, en salvaguardia del orden público, sin otra limitación, en cuanto a las personas, que las expresadas en el art. 23 de la Constitución Nacional.

De conformidad al Sr. Fiscal de Cámara, se resuelve: confirmar la resolución apelada, obrante a fs. 5, que desestima, con costas, el presente recurso de habeas corpus en favor de Alfredo Dratman. — *Julio Marc.* — *Jorge Ferri.* — *Santos J. Saccone.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Por sus fundamentos, y de acuerdo con lo sostenido por el Ministerio Fiscal, pido a V. E. confirme en todas sus partes el fallo apelado de fs. 12/13 que deniega el recurso de habeas corpus interpuesto en favor de Alfredo Dratman. Con costas. Buenos Aires, setiembre 7 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de setiembre de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido por Julio Virgolini contra la sentencia dictada por la Cá-

mara Federal de Apelación de Rosario, en el recurso de *habeas corpus* interpuesto a favor de Alfredo Dratman.

Considerando:

Que ha quedado establecido por la sentencia recurrida, como cuestión de hecho irrevisible por la Corte en el recurso extraordinario —Fallos: 195, 498— que Alfredo Dratman está detenido por disposición del Gobierno de la Nación, a cuya orden se encuentra, por atribuírsele actividades contrarias al orden público.

Que, vigente el estado de sitio, los fundamentos de la sentencia apelada que rechaza el recurso, a los que basta referirse para confirmarla, se ajustan a lo dispuesto por el art. 23 de la Constitución Nacional y a la doctrina de esta Corte aplicada, entre otros, en los casos a que la misma sentencia se refiere.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se confirma la sentencia apelada de fs. 12, en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse, debiendo ser repuesto el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

ATILIO CHEMELLO

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Resultando de los autos que el recurrente —a quien el Jefe de Policía de la Capital Federal, observando el pro-

cedimiento establecido por el Código de Procedimientos en lo Criminal, aplicó una multa por infracción al art. 2º, inc. k), del edicto sobre desórdenes— conoció la causa de su detención y estuvo en condiciones de ejercer su derecho de defensa, y no apareciendo ésta obstaculizada en momento alguno, debe declararse improcedente el recurso extraordinario fundado en que no se le permitió nombrar defensor ni se le hizo conocer ese derecho ni se siguió un procedimiento que asegure la inviolabilidad de la defensa.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Atenta la jurisprudencia sentada por V. E. en 191: 85, 193: 48 y los allí citados, resulta admisible este recurso extraordinario traído por D. Atilio Chemello contra la resolución del Sr. Jefe de Policía de la Capital, obrante a fs. 15, que le impone trece pesos de multa o cuatro días de arresto, por desorden.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene el recurrente que se le privó ilegalmente del derecho de defensa; mas no encuentro acreditada en autos esa afirmación. He aquí los hechos, tal como los relatan varios testigos, y el propio Chemello. Viajaba éste en un ómnibus sobrecargado de pasajeros, y a cierta altura del trayecto intervino un agente de policía para corregir esa infracción, obligando a descender a varios de ellos quienes protestaron: Chemello adhirió a esas reclamaciones, haciendo notar al agente que antes de proceder debió cerciorarse de si los quejosos habían pagado o no boleto, y además tener en cuenta que algunos esperaron largo tiempo la llegada del vehículo. En tales condiciones, el hoy recurrente fué obligado también a descender, y tras conducírsele a la seccional respectiva, sufrió la multa materia del recurso. Resulta claro que se puso de parte de los infractores y en contra del agente.

Trátase, a no dudarlo, de un minúsculo incidente producido por las deficiencias de nuestro sistema de transportes urbanos. La violación de garantías constitucionales habría consistido, según Chemello, en que no se le invitó a nombrar defensor, los testigos declararon sin que él pudiera controlarlos, y se le hizo conocer el fallo antes de estar firmado; circunstancia esta última, que, tan objetable como se quiera desde el punto de vista del derecho procesal, no se advierte cómo pudiera haber obstaculizado su defensa. Más bien, le ofreció una nueva oportunidad.

Como lo expresa el Sr. Jefe de Policía a fs. 19, Chemello no estuvo incomunicado, se le puso provisionalmente en libertad tras breves horas de detención, en ningún momento propuso defensor, y se ha recibido declaración al único testigo que ofreciera (fs. 7 y 11). El fallo se funda además, en los dichos de otros testigos, que han suministrado elementos de criterio suficientes para formar clara idea de lo ocurrido.

Con esos antecedentes, y teniendo en cuenta que el recurrente tampoco ha nombrado defensor en esta instancia, ni menciona probanza alguna que hubiera podido hacer valer en su descargo, me inclino a pensar que no existen motivos razonables para tener por probado que se le coartó el derecho de defensa. No es posible exigir de los tribunales superiores se reduzcan a aplicar automáticamente ciertos ritos o fórmulas: ellos sólo han de rever lo que realmente lesiona derechos y requiera remedio.

En su mérito, corresponde confirmar la resolución apelada, en cuanto pudo ser materia de recurso; y así lo solicito. Buenos Aires, julio 6 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de setiembre de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido por Atilio Chemello contra la resolución del Sr. Jefe de Policía de la Capital que le impone la pena de trece pesos de multa o, en su defecto, cuatro días de arresto por infracción al art. 2º, inciso k) del edicto sobre desórdenes.

Considerando:

Que notificado el recurrente de la resolución que le impone la pena, deduce el recurso extraordinario fundado en la violación del art. 18 de la Constitución Nacional por cuanto no se le ha permitido nombrar defensor, no se le ha hecho conocer que le asistía ese derecho, ni las disposiciones policiales establecen un procedimiento que garantice la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Que las reglas de procedimiento en materia de contravenciones policiales establecen que, con arreglo al art. 585 del Código de Procedimientos en lo Criminal, el procedimiento será verbal y actuado, será oído el acusado, se tomará declaración a los testigos tanto de cargo como de descargo, regirán en la materia y en cuanto sean aplicables las disposiciones del citado Código de Procedimientos, y determinan reglas para apreciar el mérito de la prueba —art. 18 y siguientes; véase: Contravenciones Policiales, publicación de la Policía de la Capital, año 1932, pág. 75.

Que de acuerdo con estas reglas el recurrente, detenido *in fraganti* en la comisión del hecho el 21 de abril, prestó declaración el mismo día negando la con-

travención y ofreciendo, en su descargo, el testimonio de un testigo que fué citado y declaró, siendo condenado el veinticinco del mismo mes, sin que aparezca que haya ofrecido otra prueba, ni intentado otra defensa, ni la haya ofrecido o intentado con posterioridad.

Que es jurisprudencia de la Corte que el recurso extraordinario fundado en la violación del art. 18 de la Constitución Nacional no procede si resulta que no no ha mediado privación y restricción substancial de la defensa —Fallos: 191, 85 y los allí citados— y es indudable, según resulta de lo expuesto, que el recurrente conocía la causa de su detención y estuvo en condiciones de ejercer sus derechos, los que no aparecen obstaculizados en ningún momento.

Por estos fundamentos, oído el Sr. Procurador General de la Nación, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido.

Notifíquese y devuélvase.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — F. Ramos Mejía.

WALDINO GIL v. NACION ARGENTINA

JUBILACION DE EMPLEADOS NACIONALES: Personas comprendidas.

No revistiendo el carácter de puesto permanente en los términos del art. 2º de la ley 4349 el desempeñado por los observadores meteorológicos del Ministerio de Agricultura, que se designan por un año y se confirman —o no— por otro período igual al ponerse en vigor el nuevo presupuesto, no procede computar esos servicios a los efectos de la jubilación ordinaria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de setiembre de 1943.

Y vistos: el recurso ordinario de apelación deducido en los autos: "Waldino Gil v. Gobierno de la Nación, sobre jubilación de la ley 4349", contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando:

1° Que el actor con el fin de reunir los años de servicios exigidos por la ley para obtener jubilación ordinaria, invoca los prestados como observador de la Dirección de Meteorología del Ministerio de Agricultura, en la estación Arias (Prov. de Córdoba).

2° Que de acuerdo con el informe corriente a fs. 25, "los observadores meteorológicos a compensación se designan por el término de un año, siendo confirmados por otro período igual al ponerse en vigor el nuevo presupuesto...".

3° Que las disposiciones establecidas por la ley 4349 no rigen respecto de las siguientes remuneraciones: "las de aquellos que desempeñan comisiones accidentalmente por tiempo fijo" (art. 3°, inc. 5° ley 4349).

4° Que en presencia de tales antecedentes y de la doctrina sustentada por esta Corte Suprema *in re*: C. S. 180-200, cabe concluir que el puesto desempeñado por el actor en la aludida repartición dependiente del Ministerio de Agricultura, no era un puesto permanente en los términos del art. 2° de la ley 4349.

Por ello se revoca la sentencia apelada de fojas 55 y en consecuencia no se hace lugar a la demanda intentada por Waldino Gil contra el Gobierno de la Nación. Páguense por su orden las costas de todo el juicio en

atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

PEDRO STORM Y CÍA. v. MARTIJENA E HIJOS

EXHORTO: Diligenciamiento.

El juez que planteó la contienda de competencia por inhibitoria no puede negarse a diligenciar el exhorto que el juez requerido le dirige para comprobar la autenticidad de las cartas atribuídas a los demandados, en las que se funda el actor para sostener la competencia del juez ante quien promovió la acción, que, a su vez, carece de facultades para tener por constituído en los estrados de su juzgado el domicilio del demandado que no lo constituyó no obstante habérsele notificado para ello.

RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE PAZ DE CORONEL VIDAL

Coronel Vidal, noviembre 20 de 1942.

Por recibido en la fecha y no habiéndose resuelto la cuestión de inhibitoria planteada por este Juzgado de Paz, de fecha 22/5/42, no ha lugar a lo solicitado en el exhorto precedente, por ser improcedentes las medidas ordenadas en el mismo, arts. 428, 430, 433, siguientes y concordantes del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia. — Fecho: vuelva al señor Juez exhortante sirviendo este despacho de atenta nota de remisión. — *Santiago Garciarena.*

RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE PAZ LETRADO DE LA CAPITAL FEDERAL

Buenos Aires, agosto 7 de 1943.

Y vistos: Considerando:

Planteada en el exhorto de fs. 9 la excepción de incompetencia de jurisdicción por vía de inhibitoria, se substanció el respectivo incidente, convocándose a las partes a juicio verbal a fin de que concurrieran con la prueba de que intenten valerse.

Ahora bien, a los efectos de producir dicha prueba se libró el exhorto de fs. 23 (1), el que es devuelto sin diligenciar por el señor Juez de Paz exhortado alegando "ser improcedentes las medidas ordenadas por este Juzgado".

En tales condiciones y con arreglo a lo prescripto por el art. 9º, inc. d), y 10 de la ley 4055, corresponde elevar estos autos a la Suprema Corte a fin de que si lo estima pertinente ordene al señor Juez exhortado el cumplimiento de dicha rogatoria, sin perjuicio de la jurisdicción que pueda corresponderle en el caso de autos.

Por ello y a sus efectos elévense estos autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con nota de estilo. — *Jorge M. Serrano.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Aunque todavía no ha llegado el momento de que V. E. dirima la contienda de competencia en trámite, procede cuando menos hacer lugar a las diligencias necesarias para plantearlas en forma.

Encuentro, pues, ajustada a derecho la denegación contenida en la resolución de fs. 24 del Juez de Paz de Coronel Vidal (Prov. de Buenos Aires), salvo en lo

---

(1) Requiriendo se citara al demandado para que reconociera la firma de dos cartas que el actor le atribuía, bajo apercibimiento de darlas por reconocidas, y se le notificara que, por no haber comparecido a constituir domicilio, se le tenía por constituído en los estrados del juzgado.

que respecta al reconocimiento de documentos por parte de los demandados, medida probatoria ésta encaminada a acreditar la competencia del juez de la causa.

Corresponde, pues, ordenar se cumpla dicha diligencia. Buenos Aires, setiembre 6 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de setiembre de 1943.

Y vista la precedente causa caratulada "Storm y Cía. Pedro contra Martijena e hijos sobre cobro de pesos or. 327.95" a los efectos de decidir respecto de lo solicitado a fs. 27 vta.

Y considerando:

Que planteada entre dos jueces una cuestión contradictoria que no puede ser resuelta dentro de los organismos judiciales de que aquéllos forman parte, procede la intervención de esta Corte de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9° de la ley 4055 —Fallos: 192, 257.

Que las medidas probatorias de que trata la rogatoria de fs. 23, han sido decretadas con el objeto de que el señor Juez de Paz Letrado de la Capital, pueda pronunciarse sobre la cuestión de competencia por inhibitoria trabada con el Sr. Juez de Paz de Coronel Vidal, partido de Mar Chiquita. Su cumplimiento es indispensable a los efectos de que pueda ser resuelta la contienda mencionada, y en nada afecta la competencia que en definitiva corresponde al juez exhortado.

Que en cambio no sucede lo mismo con el auto de agosto 24 de 1942, transcripto en el punto segundo de la referida rogatoria, en la parte en que tiene por constituído el domicilio de los demandados en los estrados

del juzgado, porque esa resolución afecta la marcha del pleito y es ajena a la simple producción de la prueba ofrecida para la solución de la contienda de competencia.

En su mérito y de acuerdo con lo dictaminado precedentemente por el Sr. Procurador General, se decide que el Sr. Juez de Paz de Coronel Vidal, partido de Mar Chiquita, debe dar cumplimiento a las medidas especificadas en la rogatoria de fs. 23, en la medida que la especifican los considerandos, a cuyo efecto el Sr. Juez de Paz Letrado de la Capital librará nuevo exhorto, con transcripción del presente pronunciamiento. Devuélvase.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

EMILIO FERNANDEZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Leyes comunes. Penales.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en la interpretación de las disposiciones referentes a la prescripción de las acciones contenidas en el Código Penal, cuyo carácter de ley común no ha sido modificado por las correcciones que le introdujo la ley sobre fe de erratas núm. 11.221.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Procedimiento.

No incumbiendo a la Corte Suprema pronunciarse por medio del recurso extraordinario sobre otras cuestiones que las federales propuestas en el escrito de interposición de aquél, de entre las que oportunamente fueron planteadas en el juicio, y no figurando entre ellas la relativa a la personería de defensor oficial del procesado, no procede

acceder al pedido formulado por el mismo en el sentido de que se establezca previamente si corresponde o no dar intervención en la causa al defensor particular que se limitó a intervenir en primera instancia. (17 de setiembre de 1943).

ROBERTO J. FUCHS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

Resultando de los autos que el recurrente —a quien el Jefe de Policía de la Capital Federal aplicó una multa por faltar el respeto a una mujer en la vía pública —fué oído por el juez correccional que conoció en la apelación y recibió la prueba ofrecida por aquél, corresponde rechazar el recurso extraordinario fundado en que el contraventor no ha podido traer prueba en su descargo y en la consiguiente violación del art. 18 de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Oportunidad de plantearla.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en el art. 16 de la Constitución Nacional invocado extemporáneamente después de dictada la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En 17 de abril ppdo., el Sr. Jefe de Policía de la Capital impuso a Roberto Javier Fuchs una multa de veinte pesos, o seis días de arresto en su defecto, por faltar al respeto a María Manosso, en la vía pública. Fuchs pagó la multa, y llevó recurso de apelación y nulidad a la justicia correccional, sosteniendo no haberse apreciado la prueba con arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimientos, con desmedro de la igual-

dad de las partes; y también, en que no se le había ofrecido oportunidad de producir prueba de descargo. Ofreció en el mismo acto las declaraciones de María Manosso y del testigo Alberto Di Buccio, ordenóse recibirlas (fs. 11 y 13), y producidas que fueron, así como un informe complementario relativo a la ofendida (fs. 13 vta., 14 y 16), el Juez oyó nuevamente a las partes y dictó fallo confirmando lo resuelto por el Sr. Jefe de Policía (fs. 19).

Contra esa sentencia trae ahora Fuchs un recurso extraordinario, por vía directa, sosteniendo ser inconstitucional el art. 25 inc. f), de las reglas de procedimiento en materia de contravenciones policiales, que admite como prueba a favor de la ofendida elementos de criterio insuficientes para motivar condena con arreglo a las normas establecidas para todo género de juicios en el Código de Procedimientos en lo Criminal.

Sea cual fuere el valor de ese argumento, no podría prescindirse en este caso de la circunstancia de haber formado el Juez su criterio después de oír a Fuchs y recibir la prueba que en su descargo ofreció; de suerte que pudo dictar condena aun prescindiendo del art. 25 inc. f) impugnado. Se trata, en suma, de cuestiones de hecho libradas a la apreciación prudencial del Juez, y no revisibles en esta instancia.

Corresponde, pues, declarar bien denegado el recurso, y así lo solicito. Buenos Aires, agosto 28 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de setiembre de 1943.

Y vista la precedente queja caratulada "Recurso de hecho deducido por el procesado en los autos Fuchs

Roberto Javier su proceso" para decidir respecto de su procedencia.

Y considerando:

Que en la audiencia de fs. 11 el apelante precisó el agravio que dijo existir en la especie, al art. 18 de la Constitución Nacional, en la circunstancia de que "el contraventor no ha tenido otra posibilidad que la de expresar su disconformidad y protesta, no habiendo tenido la de traer prueba alguna en su descargo".

Que desde luego, el trámite posterior del juicio, en que el interesado ha sido oído y se le ha admitido la prueba que ofreciera, le impide fundar el recurso extraordinario en el referido art. 18 de la Constitución Nacional, porque no resulta ahora de autos que el procesado haya sido privado de su derecho a defenderse, ni que el mismo sufriera restricción suficiente a ese fin —Fallos: 194, 220; 195, 159 entre otros.

Que la invocación del art. 16 de la Constitución Nacional que se hace después de recaída la sentencia del tribunal superior de la causa, es extemporánea, porque se introduciría así una cuestión que pudo y debió ser oportunamente prevista y planteada por el recurrente —Fallos: 194, 506; 195, 169 entre otros.

En su mérito y por los fundamentos del precedente dictamen del Sr. Procurador General, se desestima la queja interpuesta por don Roberto Javier Fuchs. Hágase saber; devuélvanse los autos elevados como informe al tribunal de su procedencia. Repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS v. CURI E HIJO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Sentencia definitiva.

La resolución que desestima la perención y falla de venta el apremio no constituye sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación para ante la Corte Suprema, pues no pone fin al pleito ni impide su prosecución, privando al recurrente del medio legal para obtener la tutela de su derecho [1].

DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS v. PICCININI Y CÍA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Casos. Leyes del Congreso.

La cuestión referente a las costas devengadas en la ejecución seguida por la Dirección General del Impuesto a los Réditos es ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte por ser de carácter procesal [2].

OLYMPIA MALOU DE CORDONE Y OTROS v. OBRAS SANITARÍAS DE LA NACION

JURISDICCION: Fuero federal. Por la materia. Constitución, tratados y leyes nacionales.

La justicia federal es incompetente para conocer de la demanda sobre repetición de sumas pagadas en concepto de servicios de desagües pluviales de la Capital Federal fundada en la interpretación de la ley 11.744, cuya constitucionalidad sólo se arguye subsidiariamente para el caso de que no se admitiera la inteligencia sustentada por el actor [3].

---

(1) 17 de setiembre de 1943. Fallos: 191, 362; 195, 117; 194, 454.
(2) 17 de setiembre de 1943. Fallos: 193, 127; 194, 67.
(3) 20 de setiembre de 1943. Fallos: 188, 494; 195, 266.

MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES v. FERROCARRIL CENTRAL ARGENTINO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Sentencia definitiva.

No habiéndose demostrado la multiplicidad de juicios de apremio por cobro de derechos municipales de ocupación del subsuelo urbano con cables telegráficos y telefónicos, no resultando ella probable ni tratándose de un pago que por su monto pueda ocasionar un gravamen irreparable, procede rechazar por falta de sentencia definitiva el recurso deducido contra la que ordena proseguir la ejecución, fundado en que los ferrocarriles están exentos de esa contribución en virtud de las leyes 5315 y 10.657 (1).

MARIA LAHARGUE DE PAULY LABORDE —SU SUCESIÓN— v. DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Casos. Juicios en que la Nación es parte.

Son improcedentes, atento el monto del valor disputado, los recursos ordinarios de apelación que en un juicio sobre repetición de sumas pagadas en concepto de impuesto a los réditos interponen el actor, fundado en que la sentencia sólo hace lugar a la devolución de $ 1.992.29 de los 6.808.71 m/n. reclamados, y el representante fiscal en cuanto la demanda no ha sido rechazada también con respecto a la suma que se manda devolver.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de setiembre de 1943.

Y vistos: Los del recurso de apelación ordinaria interpuesto por la Nación y doña María Lahargue de Pauly Laborde (su suc.), contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, en el juicio que la sucesión

---

(1) 20 de setiembre de 1943. Fallos: 194, 401; 195, 174.

antes mencionada sigue contra la primera, por repetición de sumas pagadas en concepto de impuesto a los réditos.

Considerando:

Que la demanda fué interpuesta por la suma de $ 6.808,71 m/n. descompuesta así: $ 1.766,95 por lo pagado por renta vitalicia dejada a favor de las señoritas Vignoli; $ 225,34 por quebrantos de terrenos baldíos; y $ 4.168,48 por amortización de inmuebles — fs. 4 y 172.

Que la sentencia recurrida —fs. 207— hace lugar a la repetición por los dos primeros conceptos y la desestima en lo atinente a la amortización de inmuebles; es decir que para la parte actora, el pleito en esta instancia queda reducido a la suma de $ 4.168,48; y para la Nación, a $ 1.992,29 descontados los parciales que cada uno gana y pierde.

Que, en términos tales el recurso de apelación ordinaria es improcedente, porque la suma cuestionada es inferior a cinco mil pesos que prevé el inc. 2°, del art. 3, de la ley 4055 (C. S. Fallos: 180, 67; 194, 108).

Que la actora mencionó también el recurso extraordinario en su escrito de fs. 209 pero no le fué concedido, no aparece debidamente fundado —art. 15, ley 48— y no ha pedido, ante esta Corte que fuera modificado el auto de concesión del recurso —fs. 210.

En su mérito se declara improcedente el recurso de apelación ordinaria. Costas por su orden, atento el resultado precedente. Hágase saber y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

LUIS D. GARCIA VILLAMIL v. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Oportunidad de plantearla.

Es extemporánea la cuestión consistente en la supuesta transgresión del art. 17 de la Constitución Nacional mediante la asignación de un precio exorbitante al inmueble expropiado, planteada con posterioridad a la sentencia de la Cámara de Apelaciones que fijó una suma inferior a la establecida por el Juez de 1ª Instancia.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Cuestiones de hecho y prueba.

La determinación del precio de un bien expropiado es una cuestión de hecho y prueba ajena al recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Materia ajena. Constituciones y leyes locales. Procesales.

La acordada dictada por las Cámaras Civiles de la Capital Federal el 4 de mayo de 1943 es una reglamentación de carácter local cuya interpretación es ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Cuestión federal. Relación directa.

Es improcedente el recurso extraordinario fundado en la supuesta violación de los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional por haberse fijado el precio del bien expropiado con prescindencia del informe del Registro de la Propiedad exigido por la acordada de las Cámaras Civiles de la Capital Federal del 4 de mayo de 1943, si de los autos resulta que el tribunal de la causa tuvo a la vista un informe oficioso de dicho Registro.

Resolución de la Cámara Civil

Buenos Aires, julio 7 de 1943.

Autos y Vistos: Considerando:

Que la acordada de las Excmas. Cámaras en lo Civil fijando normas de procedimiento para los juicios de expropiación, dictóse atendiendo al hecho de que habíanse iniciado con-

juntamente numerosos juicios de esa naturaleza, promovidos con motivo de la continuación de la Avenida 9 de julio, en 5 de abril de 1943, y del ensanche de la calle Córdoba, en 24 de marzo de 1943, y con la finalidad consiguiente de aplicarse a ellos, en la oportunidad en que llegaren en grado de apelación.

Que por tal circunstancia y aunque el bien de autos haya estado afectado por la traza de dicha avenida, razón por la que dijo el Tribunal en su sentencia (fs. 144) que el caso se contemplaría dentro de aquellos principios, cabe declarar que la acordada no se dictó en miras de situaciones como la del *sub-judice*, porque esta causa habríase iniciado con marcada anterioridad a la de los juicios a que antes se hace referencia —lo fué el 11 de junio de 1942— porque ya se había dictado sentencia en primera instancia, y porque el expediente a la fecha de la acordada, hacía ya casi un mes que esperaba en la Cámara su definitivo conocimiento.

Que no obstante ello, para dictar la sentencia de fs. 144 el Tribunal contempló los principios de la referida acordada en cuanto no importaren una demora excesiva, y tanto ello fué así, que oficiosamente obtuvo del Registro de la Propiedad el informe a que se refiere el apartado segundo de la misma, pieza que se guarda archivada en el registro de la Cámara.

Con esos antecedentes, demás obrados del juicio y por haberse resuelto en definitiva otros casos análogos en la misma manzana, fué que el Tribunal dictó su fallo con el previo conocimiento y acuerdo —en cuanto a su oportunidad de hacerlo— de los señores vocales que integran las otras salas de ambas Cámaras Civiles, a quienes se pasaron en consulta los autos.

Y para obrar de este modo, además del pedido de pronto despacho de fs. 142 en el que se hacía mérito de que la Municipalidad se había posesionado del bien en el mes de diciembre de 1942, privándole al propietario de la renta del mismo, limitada a la suma que pudiere reportarle el depósito de $ 370.000 m/n que hiciere aquélla, suma tan distante de la que arribó el fallo de primera instancia, que lo fué de $ 2.344.720.75 m/n., se consideró que, el demorar la solución de esta causa hasta la llegafla de aquellos juicios motivo de la Acordada, con el objeto de comparar las opiniones que en ellos hubieran vertido los peritos y los demás antecedentes que cada juicio pudiere ofrecer, hubiera significado, evidentemente, un grave perjuicio económico a la parte actora que el Tribunal debía impedir, pues, por el estado de esos juicios recién iniciados,

muchos habrían de ser seguramente, los meses que transcurrían hasta su elevación a las Cámaras para el pronunciamiento definitivo. Además cabía contemplar también que, paralizado el juicio, la acumulación de los intereses, habría llegado a una suma asaz crecida para la Comuna, atento el monto del juicio y la fecha en que se inició.

No obstante lo expuesto, concédese el recurso extraordinario interpuesto y elévense los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la forma de estilo. —*Mariano Grandoli.* — *Rodolfo Mendonça Paz.*

Disidencia

Por los fundamentos expuestos y desde que en "*stricto jure*", no se trata de ninguno de los supuestos que contempla el art. 14 de la ley 48, no ha lugar al recurso que se interpone y vuelvan los autos a su juzgado de origen. — *Gastón Federico Tobal.*

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En abril de 1935 D. Daniel N. y D. José M. Pombo acudieron al Sr. Juez de esta Capital Dr. Rojas, sec. Grandoli, pidiéndole condenase a la Municipalidad de Buenos Aires a expropiarles un inmueble situado en la calle Victoria 1002/26, esquina Bernardo de Irigoyen 105/151, con destino a la avenida Nueve de Julio. Estimaban en $ 2.104.896 la indemnización correspondiente. La Municipalidad se opuso; pero poco después, acordó a los Pombo la línea que solicitaban para construir nuevo edificio (agosto 19 de 1938, fs. 108, exp. 166, citado), y con ello desapareció por entonces el motivo del litigio.

Varios años más tarde —junio 11 de 1942— D. Luis Domingo García Villamil, expresando ser dueño del mismo terreno, volvió a demandar por igual causa a la

Municipalidad, y ésta, si bien conforme ahora en expropiar, no lo estuvo con la indemnización reclamada, que excedía de dos millones y medio por el terreno, y cerca de medio millón más por los edificios. A fin de determinarla, el Juez ordenó ajustar el trámite a lo dispuesto en el art. 6º de la ley de expropiación 189. Ambas partes designaron peritos (fs. 21, 27 y 28).

El arquitecto Luis M. Pico Estrada, propuesto por el actor, estimó la indemnización en $ 2.863.424,68; el arquitecto Luis E. Bianchetti, por la Municipalidad, en 1.165.191.40; y el ingeniero Gral. Agustín P. Justo, tercero nombrado de oficio (fs. 28 vta. y 53), en pesos 2.344.720.75. El Juez, a fs. 117, dictó fallo aceptando totalmente las conclusiones del ingeniero Justo.

Al expresar agravios contra esa sentencia (fs. 133), la Municipalidad hizo notar que el actor había adquirido la propiedad materia del litigio ante el escribano R. Gaucheron el 26 de julio de 1942, por sólo 675.000 pesos y aun quedando a deber sobre hipoteca, parte de esa suma. Propuso a la Cámara requiriese para mejor proveer un informe al respecto, y además otras medidas complementarias, incluso tasación del inmueble por el Banco Hipotecario Nacional. La Cámara ordenó tenerlo presente (abril 12, fs. 134 vta.).

El 4 de mayo subsiguiente, y sin referencia especial a este litigio, ambas Cámaras Civiles, en acuerdo extraordinario, impartieron algunas normas relativas al despacho de los juicios de expropiación, y entre ellas, la de requerir a la Municipalidad una nómina de los expedientes de expropiación que hubiera promovido antes o promoviese en el futuro; recibida dicha nómina, el Sr. Presidente de la Cámara Primera libraría oficio al Registro de la Propiedad, pidiéndole informes sobre las operaciones de compraventa relativas a inmuebles situados en las proximidades del bien a expropiar. Ade-

más, las dos Cámaras mantendrían frecuente comunicación con respecto a tales litigios, a objeto de ilustrar recíprocamente sus respectivos criterios sobre los elementos de juicio a utilizarse para la determinación de los valores (*Gaceta del Foro*, 164, 173). Con arreglo a tal sistema, el Sr. Presidente de la Cámara Civil 1ª pidió informe al Registro de la Propiedad el día 21 de junio ppdo.; pero ese mismo día, antes de que dicho oficio volviese diligenciado, el tribunal dictó fallo fijando mil pesos como valor de cada metro cuadrado de tierra, y $ 203.376 por el edificio, o sean en total $ 2.020.616, más intereses y costas (fs. 144, 147).

Contra esa sentencia trae ahora la Municipalidad un recurso extraordinario pidiendo a V. E. la revoque, y que previa declaratoria hecha sobre el punto discutido devuelva el juicio al tribunal de origen para que sea nuevamente fallado (art. 16, ley 48). Lo funda sustancialmente en que, desde hace tiempo, los fallos de las Cámaras Civiles de la Capital muestran tendencia excesiva a elevar el precio asignado a los inmuebles que se expropian para ensanche de calles, por obra de cuya jurisprudencia se va tornando negocio adquirir bienes para que el municipio, al expropiarlos, pague por ellos más de lo que valen. Según la recurrente, ese negocio revestiría en el caso *sub judice* aspectos extraordinarios. García Villamil, que no era todavía propietario del inmueble al iniciar el juicio de expropiación, lo adquirió en 675.000 pesos el 29 de julio de 1942, y en junio del 43 habría conseguido que la Cámara le reconociese el derecho de cobrar por él más de dos millones. A juicio de la Municipalidad, fallo que tal resuelve debe reputarse arbitrario, desprovisto de todo apoyo legal y fundado tan sólo en la voluntad de los jueces; arbitrariedad que aparecería más resaltante aún, ante el hecho de que habiendo resuelto las Cámaras Civiles

requerir como norma habitual, informes sobre precios de venta al Registro de la Propiedad, se prescindió aquí de tal requisito. Sostiene la recurrente que esto último, comporta agravio a las garantías con que la Constitución Nacional ampara la defensa en juicio, y además, violación del principio de igualdad en cuanto signifique negar a uno beneficios reconocidos a favor de todos; y que la enorme diferencia entre el precio fijado en el fallo, y el que poco antes pagó Villamil, adquiere caracteres de confiscación para el patrimonio municipal. Acompaña, a tal efecto, un avalúo del Banco Hipotecario Nacional, que atribuye al terreno expropiado un valor de $ 817.758, sin incluir edificios (fs. 195).

Estudiado el caso, me inclino a pensar que las dos primeras tachas resultan insuficientes para fundar por sí solas el recurso, aun cuando pudiera tenérselas en cuenta para apreciar el alcance jurídico de la restante. En efecto:

a) la Cámara ha declarado (fs. 173 y 227) que dictó fallo después de conocer "oficiosamente", desde días antes, el informe del Registro de la Propiedad que se dice omitido (y es el que obra a fs. 226), expresando por intermedio de qué funcionarios lo obtuvo;

b) la existencia de tal informe oficioso fué reconocida por ambas Cámaras en su acordada del 6 de julio ppdo. (*Boletín Judicial*, julio 14);

c) dicha nómina, que incluye muchos otros precios, contiene el de $ 665.000 —y no 675.000, como se dijo— relativo a la compra de García Villamil.

Quiere decir, entonces, que la Cámara, al fijar el precio en $ 2.020.616, no ignoraba el que pagó García Villamil; ignorancia incompatible asimismo con lo manifestado por la Municipalidad al expresar agravios. Se atuvo, es cierto, al informe oficioso sin esperar el

diligenciamiento del pedido oficialmente, mas no resulta que, caso de esperar la llegada de este último, su criterio hubiese variado; máxime cuando consta de autos que ya en primera instancia, el perito Bianchetti había hecho notar la disparidad existente entre las estimaciones judiciales en veintiún casos de expropiación, y los precios pagados por particulares en diecisiete transacciones privadas (planillas de fs. 72, 73 y 74).

Resta, entonces, decidir si el fallo apelado resulta a tal punto arbitrario, que justifique la revisión de V. E., con arreglo a la doctrina sentada en 112:384, y aplicada varias veces por el tribunal (131:387; 137:352; 150:84; 190:409 entre otros). Hela aquí:

"El requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley, *da lugar a recurso ante la Corte Suprema en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces*, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes; porque si así no fuera, la Suprema Corte podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, y 3 y 6 de la ley 4.055".

Complementan a esa doctrina, admitir que la Corte conozca por vía del recurso extraordinario en cuestiones de hecho o de prueba, cuando se discute si, atentas las circunstancias, un impuesto resulta confiscatorio por su monto (171:373; 181:418 y jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos allí citada); o cuando incurre en igual tacha una regulación de honorarios excesiva (186:266); o si resultare prácticamente irreparable, en juicio ordinario, el perjuicio causado por

sentencia en el ejecutivo (185:188 y los allí citados; 194:284). Varias otras situaciones jurídicas concordantes pudieran citarse.

Dedúcese de ello que, si bien ordinariamente no son susceptibles de revisión por la Corte los precios fijados por las Cámaras Civiles de la Capital en juicios de expropiación, tal principio pudiera admitir excepción cuando a juicio de la Corte el fallo apelado comporte arbitrariedad, y no mera interpretación o aplicación errónea de las leyes; con la particularidad de que en el *sub judice* el recurrente hace extensiva la tacha a una jurisprudencia cuyo mantenimiento va volviendo norma de justicia pagar por los inmuebles expropiados más de lo que valen.

Planteado así el problema —y no cabe plantearlo de otro modo— queda librado por completo al prudente arbitrio del tribunal. Como cuestión de hecho, resulta ajeno a mi dictamen, y debe resolvérselo, cual ocurriera antes en casos equiparables, aplicando el criterio de 189:306; 190:368, y sus concordantes 184:137 y 186:497.

"Cuando la sentencia se funda en la ley, el art. 17 de la Constitución Nacional sólo autoriza la concesión del recurso extraordinario *en circunstancias excepcionales cuya apreciación corresponde a la Corte Suprema*". Buenos Aires, agosto 28 de 1943. —*Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de setiembre de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto por la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires contra el fallo de la Cámara Civil 1ª de Apelaciones de la

misma circunscripción, en los autos que sigue con Luis D. García Villamil sobre expropiación; y

Considerando:

I) El recurso lo ha fundado la representación de la Municipalidad en: a) haber prescindido el tribunal de cuya resolución se apela de la reglamentación que en acuerdo extraordinario ambas Cámaras dictaron en 4 de mayo de 1943, es decir, antes del fallo en examen que lleva fecha de 21 de junio, y en virtud del cual, se debía librar oficio a la Municipalidad de la Capital para que ésta informase sobre los juicios de expropiación que tuviere en trámite; y fecho se libraría inmediatamente oficio al Registro de la Propiedad para que informe sobre las operaciones de compraventa de inmuebles situados en las cuadras donde se hallen los que se expropian, realizadas durante los años anteriores a la fecha de la promoción de los respectivos juicios; dicha omisión importaría el doble agravio a la igualdad y a la libre defensa en juicio que garantizan los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional; y b) en el excesivo, desorbitante monto del valor asignado al inmueble que se expropia, lo que también significa una transgresión al concepto constitucional —art. 17— y jurisprudencial de la justa indemnización (conf., escrito de recurso extraordinario, fs. 165, y memorial ante esta Corte, fs. 198).

II) En cuanto a esta última causa o fundamento del recurso o remedio federal del art. 14 de la ley 48, claramente surge su improcedencia, tenidas en cuenta las siguientes circunstancias que constan en autos: a) no se introdujo el recurso en la forma y oportunidad que fijan el art. 15 de la ley 48 y la constante jurisprudencia de esta Corte, pues si la aceptación por el juz-

gado, importara por su arbitrariedad y exorbitancia la violación del derecho de propiedad de la comuna, se debió preparar el recurso para el caso de un fallo que coincidiere con esas apreciaciones aunque sólo fuese aproximadamente (Fallos: 175, 262; 186, 477 y otros); y si, como ha ocurrido, la sentencia de primera instancia —fs. 117— fijó en $ 2.344.720,75 m/n. el precio del bien, es decir, $ 324.104 más que el de segunda —fs. 144— debió, por lo menos en esa oportunidad, plantear la cuestión federal a los fines de su conocimiento y resolución por el tribunal de última instancia, conforme al art. 14 de la mencionada ley 48 (Fallos: 188, 482; 160, 326; 175, 262; 176, 301; 179, 5; 180, 153); b) las cuestiones de hecho y prueba son extrañas al juicio de la Corte Suprema en función del recurso extraordinario (Fallos: 193, 11; 194, 220; 189, 182; 185, 358 y varios otros) y especialmente cuando se trata de casos como el de autos, pues, como se dijo en el fallo del tomo 182, pág. 375..., "la estimación del precio del bien expropiado es una cuestión de hecho y prueba que no puede ser revisada por la Corte en función del remedio federal conforme lo ha establecido la constante jurisprudencia del tribunal. Los peritos aconsejan en los juicios pero no imponen sus conclusiones a los jueces, y en lo que particularmente atañe al justiprecio de bienes, cabe recordar que los valores de inmuebles, urbanos y rurales, son sumamente variables...". Se ha confirmado esa doctrina en Fallos 187, 231; y 193, 511; c) es ineficaz la cita del fallo 181, 418 que hace la recurrente porque él se refiere a la confiscatoriedad de impuestos y es natural que para decidir si el gravamen fiscal absorbe una porción esencial del capital o de la renta es forzoso apreciar los hechos que demuestren la proporción entre aquél y éstos.

III) Los fundamentos del dictamen del perito ter-

cero que, en principio, sirven de base de la sentencia recurrida, pueden ser discutidos como erróneos, pero ni del uno ni de la otra puede afirmarse que estén desprovistos de razón, justicia o equidad a punto tal que se explique un recurso extraordinario por desorbitación jurídica potencialmente prevista en el art. 14 de la ley 48 como excepción a la constante jurisprudencia de la Corte; y tampoco puede argüirse con el precio de la compraventa Villamil-Pombo, pues el mismo perito de la Municipalidad estimó en casi el doble el valor del bien ($ 675.000 y 1.165.191,40 respectivamente) y a su vez, el representante de la demandada solicitó —a fs. 102 vta., núm. 2 del petitorio— en el alegato de bien probado, que "se falle este juicio de acuerdo a las conclusiones del perito de mi parte sumadas a las consideraciones del presente memorial", consideraciones que no rectifican la apreciación pericial. Ello implica que, como lo dijo la Corte en el recordado fallo —182, 375— los precios son sumamente variables y más aún, el criterio de cada cual según particulares circunstancias y modos de ver en el negocio. La Corte ha comprobado en su constante jurisprudencia que en la mayoría de los casos de expropiación sometidos a su conocimiento, los peritos de las partes difieren en forma harto sensible en la estimación de valores y, actuando como tribunal originario o de apelación ordinaria, ha rectificado esos excesos, pero no ha hecho nunca de los mismos y de los concordantes fallos inferiores una cuestión de orden constitucional contrariando los fundamentos norteamericanos y argentinos del remedio previsto en el art. 14 de la ley 48, reglamentario del art. 31 de la Constitución Nacional.

IV) En cuanto a la prescindencia, por parte del tribunal *a quo*, de la reglamentación dictada por ambas Cámaras de Apelaciones en lo Civil, de fecha 4 de mayo

del corriente año, cabe afirmar que se trata de un estatuto de carácter local, simplemente reglamentario, cuya apreciación —en principio— escapa al juicio de la Corte (Fallos: 187, 449; 119, 358; 108, 171 y muchos otros); que según lo afirma la Cámara, ella tuvo a la vista y pudo apreciar los valores que constan en el Registro de la Propiedad referidos a las operaciones que se mencionan en el núm. 2 de la aludida reglamentación (fs. 226 y 227); que, en consecuencia, no puede decidirse que se haya violado en la sentencia apelada las garantías de la igualdad y de la defensa en juicio, a que se refieren los arts. 16 y 18 de la Constitución, en el sentido que los ha interpretado esta Corte en su larga jurisprudencia. El criterio con que el tribunal local ha apreciado la prueba de autos e interpretado la ley común y procesal, y sus propias acordadas, para fijar el monto de la indemnización, no puede ser revisado por esta Corte en función de los arts. 14 y 15 de la ley 48, sin convertirse en tribunal ordinario superior de la justicia local, con violación de los arts. 100, 101 y 104 de la Constitución, que acuerdan y limitan su jurisdicción (Fallos: 56, 312; 65, 126; 108, 171; 117, 15 y muchos otros).

En su mérito, atento lo dictaminado por el Sr. Procurador General, declárase improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 173. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el tribunal de su procedencia.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

PEDRO P. FERREYRA v. NACION ARGENTINA

ADUANA: Procedimiento.

El documentante de un pedido de despacho a plaza de artículos de depósito no verificados, cuyos derechos no han sido pagados, puede exigir su anulación lisa y llana por las autoridades aduaneras a fin de beneficiarse con la modificación del arancel respectivo mediante la presentación posterior de una nueva solicitud de despacho.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, setiembre 15 de 1942.

Y vistos: para resolver estos autos caratulados "Ferreyra Pedro Perfecto contra Gobierno de la Nación s/ repetición" de los que resulta:

1º) Que a fs. 4 se presenta el actor deduciendo formal demanda contra el Superior Gobierno de la Nación por devolución de la suma de $ 1.512,27 m/n. que le ha sido exigida indebidamente por la Aduana de la ciudad de Rosario, en mérito de las siguientes consideraciones:

Dice que por copia de depósito Nº 283 del año 1937 se documentó, entre otras, dos partidas de bacalao de Noruega (permiso Nº 5302). Que posteriormente, por solicitud Nº 805—F se reclamó la anulación del mencionado permiso, solicitud que fué despachada de conformidad pero con la expresa declaración de que la nueva documentación del retiro de la mercadería se haría de acuerdo con los derechos vigentes a la fecha del primer permiso (Nº 5302), declaración que fué apelada con resultado negativo. Que el 20 de enero de 1938 se solicitó nuevamente el despacho de la mercadería (permiso Nº 266) en cuya oportunidad se le liquidaron los derechos vigentes a la fecha de la primera documentación (permiso 5032; $ o/s. 0.0446 el kilo, en vez de $ o/s. 0.0146 el kilo, lo que hace la diferencia reclamada en la demanda). Que el pago de la suma liquidada fué abonada bajo protesta y hechas posteriormente las reclamaciones del caso se le ha denegado definitivamente la devolución de la suma cuestionada. Se sostiene que de acuerdo al convenio celebrado con Noruega el 10 de diciembre de 1937 y decreto del P. E. Nº 120.997 de la misma fecha, los derechos debieron liquidarse a razón de $ o/s. 0.0146. Hace algunas otras manifestaciones más, cita

jurisprudencia en apoyo de su tesis y pide en definitiva que se le acuerde la devolución de la suma reclamada con intereses y costas.

2º) Declarada la competencia del juzgado y corrido traslado de la demanda al P. E. por intermedio del Ministerio del ramo, a fs. 10 se presenta el Procurador Fiscal Dr. Paulucci Cornejo, contestando y dice:

Que la demanda es improcedente. Que la protesta no reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia para surtir los efectos pretendidos. Que no se ha acreditado el pago de la suma reclamada, y se ha omitido el acompañar la documentación referente al despacho de la mercadería, extremos que en lo sucesivo no podrán ser materia de prueba de acuerdo con lo dispuesto por el art. 10 de la ley 50. Que en cuanto hace al fondo de la cuestión debatida, la improcedencia de la demanda se advierte por el solo hecho de que la importación es anterior á la fecha del convenio invocado (Noruega del año 1937). Y agrega que la anulación del primer permiso de despacho se hizo con la expresa declaración de que la liquidación de los derechos se haría de acuerdo a los que regían a esa fecha. Pide el rechazo de la acción con costas.

Considerando:

1º) Que la defensa que hace la demandada respecto de la prueba del pago de la suma cuestionada en autos, así como la que se refiere a la importación de la mercadería que motiva esta litis (bacalao) deben desestimarse. Los hechos que motivan la articulación analizada se hallan plenamente acreditados con la agregación del expediente administrativo que corre por cuerda floja (ver exp. 7916—F—39 Mrio. Hacienda de la Nación, ver fs. 13 vta. y 14). Y en lo que respecta a la sanción dispuesta por el art. 10 de la ley 50 cuya aplicación se solicita a fs. 10, su inaplicabilidad resulta manifiesta, toda vez que la documentación tendiente a acreditar los hechos observados por la defensa fueron agregados con anterioridad a la contestación de la demanda. Cabe también manifestar que como se trata de documentos que por su naturaleza se hallaban agregados a actuaciones administrativas archivadas en una dependencia pública, la inaplicabilidad de la disposición legal indicada debe aceptarse también de acuerdo con el criterio establecido por la jurisprudencia en casos semejantes (ver S. C. Fallos t. 103, pág. 430, t. 103, pág. 435, etc.).

2º) Que la cuestión relativa a la formalidad de la protesta sobre la que hace mérito la demandada (ver. fs. 10) tampoco puede prosperar.

En primer término debe señalarse que en el caso no se cuestiona la validez constitucional de ningún precepto legal, sino simplemente la liquidación de derechos aduaneros que se consideran indebidamente abonados. No puede sostenerse, en consecuencia, que la falta de articulación constitucional en el acto de la protesta pueda viciar tal acto en la forma pretendida, porque como se ha visto ninguna cuestión de este orden se debate en el juicio.

Debe concluirse, que en el caso, la solicitud de protesta Nº 49—F—38 (ver fs. 2 exp. cit.) reúne todos los requisitos formales consiguientes, puesto que de los obrados que corren agregados resulta probado que ella fué simultánea al pago cuestionado (ver documento fs. 13 vta. exp. cit.).

3º) Que en cuanto hace al fondo del juicio, el suscripto se inclina por la aceptación de la demanda en los términos del escrito de fs. 4. Como expresamente lo reconoce la Aduana (ver fs. 17 y 18 del exp. cit.) dentro de la ley aduanera no existe ninguna disposición que se oponga a la anulación de las solicitudes de despacho. Dentro de este orden lógico es de admitir que tampoco existe legalmente facultad alguna que autorice a la Aduana a limitar la anulación solicitada en la forma que se hizo (ver resolución de fs. 18 y vta. con la declaración de que la nueva solicitud de despacho deberá efectuarse de acuerdo a los derechos vigentes a la fecha de la primera solicitud anulada). Ello fluye del principio consagrado por la C. N. (art. 19) de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni le está vedado lo que ella no prohibe, el que debe aplicarse en la hipótesis, puesto que no existe sobre el particular disposición legal alguna que reglamente el ejercicio de este derecho.

Conviene también señalar, que contrariamente a lo sostenido por la demandada en el escrito de responde (fs. 10) la limitación impuesta por la Aduana a la solicitud de anulación del primer pedido de despacho, en ningún momento fué consentida por la actora, quien apeló de la misma ante el Ministerio del ramo, apelación que se hizo al amparo de las reservas hechas en la solicitud de protesta (ver fs. 2 y fs. 22 exp. cit.).

4º) Que de los obrados que corren agregados por cuerda floja resulta acreditado que la solicitud de despacho a plaza fué hecha con posterioridad a la entrada en vigencia del convenio celebrado con Noruega y del decreto del P. E. Nº 120997 del 10 de diciembre de 1937 (la solicitud de despacho es del 18 de enero de 1938, ver fs. 3 exp. cit.) y en consecuencia la

liquidación de derechos debe practicarse de acuerdo a él ($ o/s. 0.0146 el kilo) y no en la forma que lo pretende la demandada, correspondiendo en su mérito hacer lugar a la repetición intentada de acuerdo con lo dispuesto por el art. 792 del C. Civil. En cuanto al monto de lo que corresponde devolver, estése a lo que resulte de la liquidación que oportunamente se practicará de acuerdo con las constancias de autos.

Por las precedentes consideraciones, fallo: declarando que el Gobierno de la Nación deberá devolver a don Pedro Perfecto Ferreyra la suma que resulte de la liquidación que oportunamente se practicará en la forma señalada en el cuarto considerando de esta sentencia, más sus intereses al estilo de los que percibe el Banco de la Nación (6 %) desde la fecha de la notificación de la demanda, sin costas, atento las particularidades de la causa; mayor aforo anterior y anulación del primer pedido de despacho, lo que razonablemente explica la exigencia de la Aduana. — *Alfonso Poccard.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 9 de junio de 1943.

Vistos y considerando: que la Corte Suprema, en el t. 139, pág. 418, ha admitido el derecho de los documentantes para cancelar el permiso de despacho que la Aduana les concede, y la consiguiente posibilidad de beneficiarse con el arancel que rija luego en el momento de hacerse efectivo el pago correspondiente.

Que el mismo alto Tribunal ha establecido que los derechos aduaneros deben liquidarse en la fecha de la presentación de los documentos (Mackinon y Coelho Ltda. S. A. contra la Nación; tomo 179, pág. 39).

Que resulta de autos debidamente comprobado que el decreto del Poder Ejecutivo referente al convenio con Noruega, por el cual se rebajó el arancel sobre importación del bacalao, entró a regir el 20 de diciembre de 1937, presentándose después, el 18 de enero de 1938, la solicitud de despacho a plaza por el actor, esto es, cuando los derechos aduaneros estaban ya rebajados a $ oro sellado 0.0146 el kilo.

Por ello y los fundamentos de la sentencia de fs. 25 se la confirma, sin costas, en este juicio seguido por Pedro Perfecto Ferreyra contra el Gobierno de la Nación, sobre repetición. Devuélvase. — *Ricardo Villar Palacio.* — *Carlos del Campillo.* — *Juan A. González Calderón.* — *Eduardo Sarmiento.* — *Carlos Herrera.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de setiembre de 1943.

Y vistos: el recurso extraordinario deducido en los autos "Pedro Perfecto Ferreyra v. Gobierno de la Nación, sobre repetición", contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando:

Que como lo establece la sentencia en recurso, esta Corte Suprema en la causa C. S. 139-418 ha reconocido al documentante el derecho de cancelar el pedido de despacho formulado ante la Aduana con el fin de beneficiarse por la modificación de los aranceles respectivos y si bien esa doctrina se sustentó respecto de operaciones de exportación, no median obstáculos de orden legal que impidan extenderla a las de importación.

Por ello se confirma la sentencia apelada de fs. 58 en cuanto pudo ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

RODOLFO V. MIRANDA v. NACION ARGENTINA

ARMADA NACIONAL.

Para la procedencia del beneficio establecido por los arts. 15 y 16, tít. III, de la ley 4856 hasta que los servicios hayan sido la causa coadyuvante de la enfermedad que determinó la baja (1).

(1) 24 de setiembre de 1943.

HECTOR AMBROSIO v. NACION ARGENTINA

EJERCITO NACIONAL.

Tiene derecho a la pensión prevista en el art. 16, tit. III, de la ley 4707, el conscripto del ejército cuya capacidad para la vida civil ha disminuído un 30 % a consecuencia de la lesión sufrida en un ojo al golpear con una varilla de la cama en circunstancias en que, en cumplimiento de la orden y práctica establecidas, se disponía a acostarse en el recinto del cuartel (1).

ANTONIO E. ALFANO v. NACION ARGENTINA

EJERCITO NACIONAL.

El conscripto del ejército que a consecuencia de un accidente sufrido en acto del servicio fué declarado inútil después de habérsele sometido a dos operaciones y ha quedado incapacitado en forma absoluta y permanente para el trabajo y para el servicio de los armas, tiene derecho a la pensión establecida en el art. 16, tit. III, de la ley 4707, aunque se haya negado a someterse a una tercera operación que, según la opinión de la Junta Superior de Reconocimientos Médicos, podría restituirle su capacidad (1).

PENSIONES: Principios generales.

La circunstancia de que el beneficiario haya cobrado sin protesta la pensión que le acordó el P. E. no le impide reclamar judicialmente el pago de las diferencias entre aquélla y la mayor que por ley le corresponde, con tal que no haya transcurrido el plazo establecido para la prescripción de su acción.

---

(1) 24 de setiembre de 1943. Fallos: 182, 165; 195, 17 y 100.

NAVOR R. VILLADA v. CAJA DE JUBILACIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS

JUBILACION DE EMPLEADOS BANCARIOS: Jubilaciones. Cómputo de servicios.

No son computables a los efectos de la ley 11.575, los servicios bancarios prestados en establecimientos provinciales en una época en que éstos no se hallaban aún incluídos en la ley de montepío local, que los comprendió después sin establecer reciprocidad con la Caja Nacional de Jubilaciones de Empleados Bancarios.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede por haberse puesto en tela de juicio la inteligencia de disposiciones de la ley especial 11.575 y ser la sentencia definitiva contraria al derecho invocado por el apelante.

En cuanto al fondo del asunto he aquí el caso. Del certificado de fs. 2 surge que D. Navor R. Villada fué empleado del Banco de la Provincia de Tucumán desde enero 2 de 1907 hasta enero 30 de 1918, o sea durante un período en que el personal del mismo no estaba comprendido en la ley local de Montepío Civil, según consta en dicho certificado y lo corrobora la circunstancia de que se lo incluyera expresamente al dictarse una nueva ley en julio 13 de 1927 (art. 2º, inc. *a*; folleto de fs. 6). Obvio es decir que habiendo dejado de formar parte del personal casi diez años antes, Villada no podía ejercitar el derecho conferido por el art. 59 de la citada ley a los empleados de la administración provincial —calidad que ya no investía— a fin de obtener el reconocimiento de sus servicios anteriores. De lo dicho resulta que la cuestión planteada consiste en de-

cidir si los servicios bancarios prestados en establecimientos provinciales que a la época de los mismos no estaban comprendidos en la ley de montepío local, pero lo estuvieron después, deben o no ser computados a los efectos de la ley 11.575.

Con respecto a la computabilidad de servicios *bancarios*, el art. 8º de la citada ley dispone:

"Será reconocida la antigüedad de los empleados de empresas bancarias comprendidas en la presente ley desde la fecha de su ingreso a cualquiera de ellas, *así como la de los empleados de empresas bancarias provinciales o municipales, oficiales o mixtas, no afiliadas, al ingresar a alguna de las comprendidas en esta ley*".

Por aplicación de tal precepto y como según consta a fs. 8, Villada ingresó luego al Banco de Boston, empresa comprendida en la ley 11.575, comenzó a efectuar aportes suplementarios a fin de cubrir el cargo de antigüedad no obstante lo cual la Caja respectiva, invocando lo resuelto por V. E. en caso que conceptúa equiparable, ha hecho saber a Villada que sus servicios bancarios provinciales no le serán computados, ordenando suspender el cobro de tales aportes y devolverle los percibidos (abril 28/941, fs. 1). Previo pedido de reconsideración, desestimado a fs. 37 vta., el interesado dedujo apelación para ante la Cámara Federal que confirmó lo resuelto (fs. 49) a mérito de la jurisprudencia establecida por V. E. *in re* Sturla v. Caja Bancaria (180:348).

A mi juicio, el caso actual difiere del invocado, pues Sturla había estado comprendido dentro de un régimen de montepío provincial e hizo aportes —que retiró posteriormente— mientras prestó los servicios cuyo cómputo solicitaba, circunstancia que indujo a V.

E. a considerar aplicable la norma establecida por el art. 13 de la ley 11.575.

Hecha esta salvedad y manteniendo respetuosamente la opinión que fundada en jurisprudencia anterior de V. E. (169:392), exterioricé en el citado caso, paréceme que tratándose de servicios bancarios, su computabilidad se halla exclusivamente regida por el art. 8º, en tanto que lo dispuesto por el art. 13, acerca de la necesaria reciprocidad entre las diversas Cajas, sólo es aplicable cuando se trate de acordar jubilaciones por servicios *mixtos*.

En su mérito, y siendo aplicables las precedentes consideraciones a los demás servicios bancarios prestados por Villada, mencionados a fs. 8, pienso que corresponde revocar el fallo apelado de fs. 49 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Buenos Aires, agosto 19 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de setiembre de 1943.

Y vistos: el recurso extraordinario deducido en los autos: "Navor R. Villada v. Caja Bancaria, sobre reconocimiento de servicios", contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando:

Que los servicios prestados por Villada en el Banco de la Provincia de Tucumán entre los años 1907 y 1918 (fs. 2) lo fueron en una empresa cuyos empleados se consideraron posteriormente comprendidos en la ley de Montepío Civil local de acuerdo con el art. 2º, inc. *a*) de la misma (fs. 6).

Que a su vez el art. 59 de esa ley autorizó a Villada

a pedir el reconocimiento y cómputo de los servicios prestados y que no lo fueran anteriormente por no hallarse afiliado el Banco de la Provincia de Tucumán a la Caja instituída por la ley de Montepío local.

Que hallándose sometido el aludido Banco en cuanto a jubilaciones de sus empleados al régimen de una ley provincial independiente y que no reconoce reciprocidad alguna con la Caja Bancaria de la ley número 11.575, la situación que se plantea en el presente es la que decidió esta Corte en el caso: C. S. 180-348.

Por ello y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fs. 49 en cuanto pudo ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

HIPOLITO ANGEL ACOSTA.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Principios generales.

La circunstancia de que el Procurador General no mantenga la apelación deducida por el Fiscal de Cámara en una causa criminal, no obsta a la agravación de la pena por la Corte Suprema.

AGRAVANTES.

No apareciendo suficientemente demostrada la alevosía invocada por el Ministerio Fiscal ni tampoco el ensañamiento, a cuyo efecto no bastan el número, la profundidad y gravedad de las heridas, debe condenarse como autor de homicidio simple a quien mató a otro porque eludía pagarle el importe de su trabajo.

PENAS.

En el sistema del Código Penal no existe responsabilidad atenuada; las penas deben graduarse con arreglo a todas

las circunstancias que revelan la mayor peligrosidad del sujeto y ser aumentadas con respecto a quienes son conducidos al crimen por sus taras mentales.

HOMICIDIO.

Corresponde imponer el máximo de la pena establecida por el art. 79 del Código Penal al autor de un homicidio simple respecto de quien concurren circunstancias agravantes que ponen de manifiesto su grave peligrosidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de setiembre de 1943.

Y vistos: El juicio criminal seguido por homicidio contra Hipólito Angel Acosta (a) Oriental Acosta, venido en apelación en tercera instancia de la Cámara Federal de Apelación de Paraná.

Considerando:

Que, según se demuestra en ambas sentencias, en autos está plenamente probado que el acusado el 9 de diciembre de 1941, en Santa Ana, territorio nacional de Misiones, dió muerte a Paulino Rodríguez hiriéndolo de ocho puñaladas.

Que la calificación legal que corresponde al hecho es la de homicidio simple, previsto por el art. 79 del Código Penal. La alevosía y el ensañamiento que el Ministerio Público invoca en las instancias anteriores no aparecen suficientemente demostrados. A pesar de la posición desahogada de la víctima y del buen concepto de que gozaba en la localidad, parece de otras declaraciones que no pagaba a sus peones con la puntualidad debida, varios se quejan en autos, y el procesado afirma que a él le debía desde hace tiempo una suma de dinero ganada con su trabajo, y ello ha sido el origen del hecho. El día que éste sucedió el procesado

llegó a la casa donde la testigo Natividad Vera de Pérez —fs. 38— tiene instalada una parrilla, durante la conversación preguntó si sabía si venía la víctima y como ésta siempre que va a Posadas llega a ese negocio, la señora le dijo que lo esperaba esa tarde; poco después llega un colectivo, Acosta se asoma a la puerta, dice que no viene, vuelve a preguntar y la testigo le contesta que debía venir en el Pampero, pues Acosta le había dicho que lo necesitaba; al momento llega el Pampero, desciende Rodríguez con dos sobrinas, se sientan todos en el corredor menos Acosta que se queda de pie detrás de Rodríguez, conversan; llega al surtidor próximo el testigo Tito Tomás Zamboni —fs. 41— Rodríguez va a preguntarle si lo puede llevar, lo sigue Acosta y lo interpela si le iba a pagar o no, contestándole Rodríguez que iba a arreglar después; vuelven ambos a la casa de la Pérez y después de un rato y de tratar Rodríguez de conseguir quien lo llevara, sale éste a pie, en compañía de las sobrinas, en dirección a su casa y momentos después lo hace el procesado a caballo, se dirige al trote largo o al galope en la misma dirección que Rodríguez, lo alcanza, sofrena el caballo, se arroja al suelo cuchillo en mano y se produce el homicidio. La escena en la parrilla la confirman las sobrinas, a quienes la actitud de Acosta ha infundido miedo, el marido de la Pérez —fs. 81 vta.— la hija —fs. 80 vta.— de catorce años de edad y la sirvientita que les cebaba mate, de la misma edad —fs. 78 vta.— Si, como lo dicen las dos sobrinas —fs. 55 y 60 vta.— Acosta se arrojó del caballo y sin decir palabra atacó a Rodríguez por la espalda hiriéndolo, todas las heridas de Rodríguez son inferidas de atrás, habría alevosía. Si Acosta en ese acto interpela a Rodríguez y ante una nueva negativa de éste lo ataca y lo hiere en la espalda porque lo hiere mientras éste huye, no ha-

bría alevosía. El desarrollo del hecho es dudoso. El testimonio de las sobrinas es sospechoso, son parientes, van en compañía de la víctima, son mujeres de diez y siete y diez y nueve años y confiesan que huyeron asustadas apenas se produjo el ataque, tanto que la vecina Genoveva Martínez —fs. 46 vta.— las atendió y les dió agua. No se puede tener confianza en la exactitud de sus afirmaciones, no porque falseen los hechos sino por deficiente observación o deformación por el miedo. En cambio hay testigos que han visto pasar a Acosta a caballo, les ha llamado la atención la expresión que llevaba y que ni siquiera saludara al pasar, lo han seguido con la vista y han presenciado el hecho desde una posición dominante. Son: Ambrosio Brizuela —fs. 10— Francisco Benítez —fs. 14— Nicolás Benítez —fs. 16 vta.— Pedro Viera —fs. 18 vta.— y Arturo Delfín Fernández —fs. 20 vta.—; Nicolás Benítez y Viera sólo tienen catorce y quince años de edad, pero sus dichos concuerdan en lo fundamental con los otros. Brizuela declara que Acosta se baja rápidamente del caballo, dice "Paulino y algo de pagar", lo atropella de atrás, Rodríguez sale corriendo, durante la fuga es alcanzado dos veces, al último cae y es herido en el suelo, no ha visto pegar la primera puñalada. Francisco Benítez coincide en general con Brizuela, pero dice que el procesado no dijo nada, creyó que estaban jugando, este testigo es corto de vista y no veía bien. Nicolás Benítez, hijo del anterior, de catorce años, declara lo mismo que el padre, pero dice que está seguro que el procesado dió la primera puñalada después de la primera corrida de la víctima. Viera, de quince años, declara en general lo mismo, dice que no ha visto si en el primer encuentro lo "pinchó" o no. Fernández, de diez y ocho años, declara también lo mismo, pero dice que el procesado se puso delante de la víctima

atajándole el camino, la víctima lo esquiva y dispara y no vió que lo hiriera en ese momento. En tales condiciones no puede darse por probada la alevosía. Las heridas de atrás se explican por la huída de la víctima y la persecución del procesado. El número de las heridas, su profundidad y gravedad no es suficiente, por sí sólo, para demostrar ensañamiento, sólo demuestra el firme propósito de matar y de asegurar el resultado.

Que no existe ninguna circunstancia atenuante. La conclusión del informe médico de fs. 106 vta. de una "responsabilidad atenuada dentro de su estado instructivo" carece de base en el informe mismo y de significado jurídico. El de fs. 111 vta. al referirse al estado psíquico del procesado afirma que su lenguaje, actitud y atención son normales, su temperamento tranquilo, su memoria algo debilitada, su voluntad conservada, su asociación de ideas buena y tiene su psiquismo normal; en consecuencia la conclusión de que su capacidad para delinquir puede estar algo influenciada por su sífilis, su responsabilidad supeditada a su estado nervioso, no tiene su fundamento en el estado psíquico que el mismo informe revela como normal. Todo hombre responde penalmente de sus actos y no es punible sólo cuando no ha podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones —art. 34, inc. 1º, del Código Penal—. Ninguno de estos estados surge de las constancias de autos, ni de los informes citados. Por otra parte no hay responsabilidad atenuada, se es responsable o no. La graduación de la pena se hace teniendo en cuenta todas las circunstancias personales que hacen a un hombre más o menos peligroso: es el sistema de la ley. La defensa social exige agravar la

pena a quienes son llevados al crimen por sus taras mentales; el sujeto que va al crimen bajo el predominio de factores temperamentales es más peligroso y debe ser reprimido más severamente que el que es llevado por factores externos. Concurren en cambio como circunstancias agravantes: *a*) haber estado esperando la llegada de la víctima en el lugar de parada del colectivo y esperado que ésta se retirara en dirección a su casa; *b*) haberla seguido después, alcanzado y ultimado; *c*) la causa que lo ha determinado a obrar: falta de pago de una deuda; *d*) sus manifestaciones posteriores al hecho injuriando a la víctima y su falta de arrepentimiento, pues al serle preguntado, siete meses después del delito —fs. 115— si lo estaba, contesta que no porque trampear es una cosa mala, demostrando con ello que todavía cree que ha hecho bien en matar; *e*) su condena anterior por agresión con armas —fs. 107—; *f*) su modo de proceder atacando a la víctima indefensa y desarmada, persiguiéndola mientras huía de la agresión hiriéndola por la espalda y, por último, cuando está caída boca abajo en el suelo. Todas estas circunstancias demuestran la grave peligrosidad del acusado y la necesidad de graduar la pena en su máximum —arts. 40 y 41 del Código Penal.

Que no es obstáculo a la agravación de la pena la circunstancia de que el Ministerio Público en esta instancia no mantenga la apelación deducida por el señor Fiscal de la Cámara, por cuanto es jurisprudencia de la Corte que el Ministerio Público no puede, mediante un desistimiento, detener el curso de la acción que ha intentado ni del recurso que ha deducido, limitando la potestad jurisdiccional de un tribunal de alzada una vez que la causa ha llegado a su conocimiento por recurso regularmente entablado y concedido —Fallos: 186, 297 y el allí citado.

Por estos fundamentos se reforma la sentencia apelada de fs. 186 y se condena a Hipólito Angel Acosta (a) Oriental Acosta, por homicidio, a sufrir la pena de veinticinco años de reclusión, accesorias de ley y al pago de las costas. Notifíquese y devuélvanse, debiendo hacerse oportunamente las comunicaciones al Registro Nacional de Reincidencia.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — F. RAMOS MEJÍA.

MIGUEL ZARIWNY

AGRAVANTES.

El estado de ánimo en que se hallaba el reo a consecuencia de los golpes recibidos en un incidente anterior con quien fué después su víctima, en el cual sufrió aquél la fractura de un brazo, no es óbice para calificar como homicidio con alevosía el que cometió luego contra su agresor, después de esperar que se durmiera y de cerciorarse de que efectivamente estaba dormido.

PENAS.

Si bien la calificación correspondiente al hecho es la de homicidio cometido con alevosía, no procede elevar la pena aplicada al reo como autor de homicidio simple, por no existir recurso acusatorio.

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa, diciembre 3 de 1942.

Y vistos: esta causa del fuero criminal, exp. Nº 429 año 1941, seguida a Miguel Zariwny, de apellido materno Molodevska, sin sobrenombre ni apodos, polaco, de cincuenta años de edad con trece de residencia en el país, casado, jornalero, sin instrucción, domiciliado en Puerto Ingeniero White, por

homicidio en la persona de Juan Wichaluko, hecho ocurrido en jurisdicción de Doblas en la noche del seis de septiembre de 1941. Del examen de los autos, resulta:

Que a fs. 1, se da cuenta de la comisión del hecho y la policía de Doblas, practica una inspección ocular del hecho, durante la cual procede al secuestro del hacha empleada en la comisión del delito, diligencias que se complementan con el croquis de fs. 4.

A fs. 7, presta declaración el testigo Primo Anastasio Das Neves, quien estuvo con los protagonistas del hecho momentos antes de ocurrir el mismo, y a fs. 9, 11, y 12 declaran los testigos Andrés Zvirek, Albina Garay y Marcial Bastián que están en iguales condiciones que el anterior.

Que a fs. 14, 43 v., 69 v., 70 v., 73, 73 v. y 78, corren las diligencias de indagatoria y careos, en las que el procesado confiesa ser el autor del hecho, explicando minuciosamente las circunstancias anteriores al mismo, móvil y forma en que lo llevó a cabo, reconstruyendo el mismo en las diligencias corrientes de fs. 90 a 94.

A fs. 20 se labra el acta correspondiente a la autopsia del cadáver de la víctima y a fs. 27, 30 y 81 v. corren los peritajes médicos sobre las lesiones sufridas por la víctima, el procesado y grado de discernimiento para delinquir de este último, agregándose también a fs. 25, testimonio del acta en que consta el fallecimiento de Juan Wichaluko.

Que a fs. 41 y 56 corren los informes con que se acredita que el procesado Miguel Zariwny, no registra antecedentes judiciales ni policiales.

Que de fs. 50 a 52 y 64 a 73 corren las diligencias practicadas por el tribunal para esclarecer las contradicciones que existen entre los testigos y el procesado, y a fs. 63 dos peritos designados al efecto dictaminan sobre la naturaleza y posible origen de los cortes y desgarraduras que presenta el poncho en que estaba envuelta la víctima al ser lesionada.

A fs. 96 v. consta la clausura del sumario, y a fs. 98 se expide el señor Agente Fiscal, manifestando que considera probado el hecho y responsable del mismo al procesado. Formula consideraciones sobre la aparente premeditación y alevosía, calificaciones que desecha, luego de un análisis de las constancias del sumario y concluye solicitando se aplique al procesado la pena de doce años de prisión por hallarse el hecho comprendido en lo dispuesto por el art. 79 del Código Penal.

A fs. 101, se expide el señor Defensor de Pobres, quien considera igualmente probado el hecho y sostiene (ver capítulo

III) que el mismo se produjo hallándose el agente en un estado emocional, pero para el caso de que así no se juzgara solicita se califique al hecho de homicidio simple art. 79 del C. Penal, no debiendo la pena, a su juicio, exceder a diez años de prisión.

A fs. 105, se llamó autos para sentencia y

Considerando:

Primero: está probado que el procesado Miguel Zariwny es el autor de las lesiones que ocasionaron el fallecimiento de la víctima. De la confesión contenida en las declaraciones indagatorias de fs. 14, 43 vto., cargos de fs. 69 vto., 70 vto., 73, 73 vto., 78 y reconstrucción del hecho de fs. 90 a 94, resulta plenamente acreditado que el día del hecho, como a las diecinueve horas se reunieron varios trabajadores del obraje de leña en que ocurrió el hecho en el fogón junto a la choza ocupada por Wichaluko y Zariwny y bebieron abundantemente. Que durante la reunión y tal vez como consecuencia de la bebida se produjo un altercado entre los dos nombrados a raíz del cual, Wichaluko aplicó varios golpes a Zariwny. La intervención de los demás circunstantes hizo terminar la incidencia, siendo llevado Zariwny al interior de la choza, y acostado en su lecho, pues como pudieron apreciar los testigos se hallaba muy alcoholizado. Ninguno de los testigos, empero se apercibió de que en el cambio de golpes a palos con Wichaluko, el procesado había sufrido la fractura de un brazo. Relata el procesado a continuación, pues no hay otra prueba ya que todos los testigos se habían retirado, que no pudo conciliar el sueño por los dolores que sentía y la excitación nerviosa en que se hallaba. Que una media hora después de las últimas palabras que cambió con Wichaluko encendió luz para cerciorarse si éste se hallaba bien dormido y al comprobar esa circunstancia buscó un palo para pegarle y no hallándolo se apoderó del hacha que estaba en la choza y con ella aplicó dos golpes en el rostro del dormido, "no con el filo pues su intención era golpearlo y no darle muerte", (ver fs. 15). Después de esto se acostó y se durmió descansando perfectamente, pues estaba muy ebrio. Al día siguiente se levantó, hizo su aseo, se mudó ropa, atendió al carnicero y más tarde se ausentó del lugar "por temor a que los demás hachadores... pudieran matarlo". Hasta aquí la primer declaración. A fs. 43 vta. la ratifica, sosteniendo que fué agredido por Wichaluko sin motivo justificado, y golpeado mientras se hallaba sentado alrededor del fogón, lo que explicará gráfi-

camente en la reconstrucción de fs. 90 (escena 2ª); agrega asimismo "que estaba regularmente borracho y se acuerda muy bien como pasaron las cosas" ... y más adelante "que no quiso pegarle con el filo..." etc.

La prueba de confesión, pues, salvo algunos detalles que están desvirtuados por la prueba testimonial, surte en cuanto a lo fundamental de los hechos los efectos que le asigna el art. 321 del Cód. de Proceds. Dicha prueba está corroborada además por la partida de defunción de Wichaluko, obrante a fs. 25; los informes médicos de fs. 27, que determina la naturaleza de las lesiones inferidas y la inspección ocular de fs. 1.

Segundo: De las declaraciones de los testigos Pedro Anastasio Das Neves, fs. 7, 71 vto. y careos de fs. 16 vto. y 69 vto., Andrés Zvirek, fs. 9, 66 y careos de fs. 16 vto. y 70 vto., ambos mayores de edad y hábiles y los menores Albino Garay, fs. 11, 50, 51 vto., 72 y careo de fs. 73 vto., y Marcial Bastián, fs. 12, 67 vto. y careo de fs. 73, todas declaraciones concordantes, resulta probado que el incidente preliminar al homicidio se produjo por cuestiones del momento: Zariwny ebrio, como lo expresan algunos testigos salió del fogón en forma de pozo en que se hallaban todos (ver las fotografías 1 y 2 de fs. 92) y trató de tomar un palo de leña, en cuyas circunstancias Wichaluko, saltando a su vez le aplicó los golpes que le ocasionaron la fractura. Este hecho ocurrió, pues, fuera del fogón, no en el interior como dice el procesado. Es dudoso también que Wichaluko haya dado el golpe de puño que expresaba Zariwny, pues ninguno de los testigos lo vió no obstante hallarse casi juntos como se ve en las fotografías de fs. 92.

Tercero: Que corresponde, en vista de los hechos probados, determinar la calificación del hecho. Es indudable que se trata de un homicidio intencional, pues la débil defensa del procesado al manifestar que sólo quería golpear a Wichaluko, carece de toda lógica: le asestó en el rostro dos golpes de hacha, uno de filo, como ha quedado demostrado por los peritajes médicos ya citados, y el peritaje sobre los cortes que presentaba el poncho en que se envolvía la víctima (ver fs. 63) y el otro con la parte posterior y no puede ni siquiera sospecharse ante tales golpes que la intención del sujeto estuviera limitada en cuanto a la extensión del daño. Para iniciar su acción ofensiva, Zariwny esperó que Wichaluko estuviera dormido y aun antes de esgrimir el hacha se aseguró de esa circunstancia, pues el mismo lo confiesa así (fs. 15). En cuanto al móvil determinante de su acción ha sido evi-

dentemente vengarse de los golpes recibidos. En presencia de tales comprobaciones, surge la duda de que el hecho haya sido cometido con premeditación y alevosía. Se observa desde el primer momento que Zariwny pronuncia claras amenazas contra Wichaluko. Zvirek, testigo que entendía el idioma en que discutieron los protagonistas afirma que Zariwny dijo a Wichaluko "yo te voy arreglar" y el procesado reconoce, a fs. 71 que después de ser golpeado le dijo a la víctima "eso que me has hecho me lo vas a pagar". La intención del desquite surgió pues, en la mente del procesado inmediatamente después de sufrir los golpes que le dió Wichaluko, lo que revela la existencia de un lapso de tiempo durante el cual el procesado decidió el hecho y lo ejecutó. Pero cabe observar que la intención manifestada por Zariwny, es vaga, indefinida. Aparte de ello, no se trata de una deliberación consciente y razonada del acto a cometer, sino más bien de un estado de furor sostenido y ello se explica perfectamente por la influencia nociva del alcohol, agravada por el dolor físico de las lesiones sufridas (ver informe médico de fs. 30) y el agravio que los golpes significaban para él. La premeditación en tales condiciones no es la que califica el homicidio, pues como se expresa en el fallo de J. A. tomo 18 pág. 321, "la premeditación es el designio formado de antemano de cometer el delito cuando el pensamiento no está obscurecido por ningún impulso apasionado. Idéntica consideración cabe formular con respecto a la alevosía, pues ésta presume la existencia" de un claro proceso deliberativo" (ver J. A. tomo 45, pág. 199) ausente en el caso de autos como se dijo en el párrafo anterior. "El estado posterior (del homicida) estuporoso, somnolento e insensible a la tragedia, demuestra a las claras que la premeditación, la reflexión consciente, la decisión clara y bien calculada que supone aquella agravante calificativa (la alevosía) no existió" (tomo 45 pág. 200 de J. A.).

Cuarto: Declarado inaplicables al sub-causa las calificaciones especiales del art. 80 inc. 2º del C. Penal, corresponde calificar el hecho como homicidio simple, art. 79 del mismo código. Para graduar la penalidad a aplicar hay que tomar en consideración el estado de ebriedad parcial del procesado, los golpes que había recibido momentos antes y como consecuencia de ello el estado de perturbación psíquica en que se hallaba al cometer el delito; los antecedentes del procesado minuciosamente examinados por el señor Agente Fiscal en su dictamen de fs. 98 y por la defensa a fs. 101. Los argumentos expuestos en los considerandos anteriores, no permiten acep-

tar la tesis del señor Defensor de Pobres, quien con muy atinadas razones concluye que el homicidio que contempla esta causa fué cometido en un estado emocional, opinión que no comparte el suscripto, porque las modalidades observadas en el presente caso excluyen los requisitos básicos de la emoción violenta excusable, expuestas detenidamente por el Dr. Juan P. Ramos y otros tratadistas.

Aparte de las circunstancias que puedan considerarse atenuantes, es necesario juzgar también aquellas que agravan la responsabilidad del procesado: la forma feroz en que dió muerte a Wichaluko, su fría tranquilidad al día siguiente del hecho, que le permitió afeitarse, mudarse de ropa y atender los menesteres ordinarios de su vida al lado de su víctima moribunda, sin una reacción piadosa para la misma, no obstante las gravísimas lesiones que le había inferido: su tentativa de fuga, todo lo que examinado sin prevención revela peligrosidad, ausencia de sentimientos afectivos y cierta impermeabilidad al arrepentimiento.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, oída la opinión del Ministerio Fiscal y la defensa fallo:

Condenando a Miguel Zariwny, de filiación ya consignada, como autor del delito de homicidio, art. 79 del Cód. Penal, a la pena de dieciseis años de prisión, accesorias, legales y costas. — *Julio Pietranera.*

Sentencia de la Cámara Federal

Bahía Blanca, junio 25 de 1943.

Vistos y considerando: Que se ha establecido mediante plena prueba, que el sujeto Miguel Zariwny, es autor de la muerte de Juan Wichaluko, hecho ocurrido en la noche del seis al siete de septiembre de 1941 en el obraje de "Pichí Carhué" próximo al pueblo de Doblas territorio de La Pampa.

Que del examen de los antecedentes y piezas de convicción acumulados en el juicio consta que el hecho tiene por causa o antecedente inmediato una discusión sostenida entre la víctima y el autor del homicidio, motivada por asuntos concernientes al trabajo de los mismos, mientras éstos se encontraban reunidos y entregados a la bebida junto al fogón próximo al toldo de Wichaluko, con otras personas reunidas allí ocasionalmente.

Que la incidencia preliminar que fué origen del drama

ulterior, se desarrolló ante los testigos hábiles Anastasio Das Neves —ver declaraciones de fs. 7, fs. 71 vta. y careos de 16 vta. y 69 vta.— de Andrés Zvirek —fs. 9 y 66 y careos de fs. 16 vta. y 70 vta.— y de los menores de edad Albino Garay, de 16 años de edad —ver fs. 11, fs. 50, fs. 51 vta. y fs. 72 y careo de fs. 73 vta.—; y Marcial Bastián también de 16 años —ver fs. 12, fs. 67 vta. y careos de fs. 73—. Que a raíz de la discusión —según refieren los testigos— Zariwny, exasperado por el tono del altercado, salió de junto al fogón donde se encontraba e intentó tomar un palo de leña en cuya oportunidad se incorporó también Wichaluko y con movimiento rápido se anticipó a la acción de aquél, y a su vez, empuñando un palo le aplicó varios golpes, uno de los cuales ocasionó la fractura del brazo a Zariwny, circunstancia que éste advierte más tarde. Que los testigos de esta incidencia primera no vieron que Wichaluko, hubiera dado un golpe de puño en la cara a Zarawny durante la discusión e inmediatamente antes de la incidencia, como éste lo asevera.

Que los presentes según declaran (ver testimonio ya referido) intervinieron para apaciguar a los contendores particularmente al encausado, quien se encontraba sumamente excitado, retirándose ya entrada la noche, todos los presentes después de acostar en su cama a Zariwny que estaba bastante alcoholizado y quedando allí también el dueño del toldo (la víctima) quien poco después se entregaba al sueño, según relata el encausado.

Que el hecho principal, que origina este proceso se desarrolla sin testigos, y la reconstrucción lógica del delito, se hace tomando como base, la confesión del encausado en cuanto ella es controlada y corroborada por otros indicios y antecedentes que obran en autos y que constituyen toda la prueba de cargo acumulada en el proceso, basados principalmente en las conclusiones del dictamen médico de fs. 30.

Que la confesión del encausado es calificada en cuanto enuncia circunstancias tendientes a aminorar su responsabilidad, pero puede dividirse en su perjuicio, conforme lo autoriza la excepción que contiene el art. 318 in fine del Código de Procedimientos en lo criminal, ya que una serie de circunstancias desvirtúan y aminoran su eficacia probatoria y constituyen presunciones graves en su contra.

a) Que no concuerda la declaración de Zariwny con el testimonio hábil de Andrés Zvirek, fs. 9, ratificada a fs. 66 y sostenida en el careo de fs. 66, en cuanto a las palabras amenazantes que dirigió a la víctima, según refiere aquel

testigo, cuyos dichos son corroborados en lo fundamental por los de Albino Garay —ver fs. 11 y fs. 50 y por el dicho de Marcián Bastián, fs. 12 y 68 y careo de fs. 73.

b) Que dado el medio empleado un hacha y la naturaleza y gravedad de la lesión que ha destrozado la cavidad craneana, no es verosímil y creíble la explicación —muy humana por lo demás— dada a manera de excusa o atenuante de su responsabilidad por el encausado cuando expresa que su intención fué simplemente "golpearlo y no darle muerte", la pericia practicada a fs. 63 sobre la manta o poncho que vestía la víctima, demuestran que fué golpeada también con el filo del hacha, lo que desvirtúa su dicho en relación a esta falta de intención del autor.

Que en consecuencia, la confesión del encausado y sus dichos, tienen valor y se acepta en cuanto concuerdan con otros testimonios de autos, y se rechazan cuando no están conformes con las probanzas y elementos de juicio, principalmente cuando pretenden fundar el homicidio preterintencional.

Para calificar el hecho de acuerdo a las circunstancias y modalidades propias que le dan individualidad y fisonomía jurídica, es preciso contemplar el caso, teniendo en cuenta los factores determinantes, directos o indirectos y concomitantes que impulsaron al encausado a perpetrar el delito.

Que de todo esto resulta indudable que Zariwny obró con conciencia y voluntad, vale decir con animus necandi, impulsado por el deseo de venganza de la afrenta de hecho, que constituye el agravio moral y del daño físico que le causaron los golpes, una fractura del hueso cúbito, en la unión del tercio medio con su superior del brazo izquierdo (ver pericia de fs. 30) y perturbado también por el intenso dolor que le producía la lesión, y quizá también, por el grave problema que para su subsistencia, como rudo leñador, constituía la fractura aludida.

Que la reacción tardía de Zariwny, tal como lo refiere en su declaración prestada a fs. 15 y ratificada a fs. 43, donde da la razón por la cual esperó que Wichaluko estuviera dormido para cometer el hecho, fué diciendo: "que lo hizo porque aquél le había roto el brazo, y como era más fuerte que él esperó que estuviera dormido para hacerlo", plantea una cuestión difícil de dilucidar y es la de determinar, si al caso, dadas estas circunstancias y modalidades, cabe encuadrarlo como agravante en la calificación legal que constituye la alevosía, —que contempla el art. 80 del Código Penal— o bien,

si se trata de un homicidio simple encuadrado en los extremos del art. 79 del mismo código.

La sentencia del a-quo con precisión y acierto da la solución justa, la que corresponde a juicio del tribunal, ya que ella hace mérito de circunstancias que debían producirle honda alteración de su estado de ánimo, al encausado, y que hicieron que faltara el "claro proceso deliberativo" ya que obraba impulsado por una pasión que oscurecía y perturbaba su pensamiento, como lo expresa la Corte Suprema en uno de sus fallos, al considerar un caso análogo al de autos, que es elemento constitutivo de la alevosía —ver entre otros Fallos de la Suprema Corte, sentencia de fecha 8 de febrero de 1934, registrada al tomo 8, pág. 233 del libro de sentencias de la Cámara y tomo 180, pág. 146 de la Corte Suprema in re, Ildefonso Sánchez s/ homicidio y fallo registrado al tomo 170, pág. 197 S. C. transcripto en J. A. al tomo 45, pág. 199.

Que por lo demás, el fallo recurrido no ha sido objeto de apelación por el fiscal, en cuanto a la calificación, ni en cuanto a la pena impuesta ha expresado agravios el Sr. Procurador Fiscal de esta instancia, por lo que una nueva calificación que signifique agravar la situación del reo, carecería de efecto, si se la estimara verdadera.

Que en cuanto al monto de la pena, para graduarla, se ha tenido en cuenta en la sentencia que es materia del recurso, las normas de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Por estos fundamentos, y los concordantes de la sentencia de primera instancia, de conformidad también a lo dictaminado por el Procurador Fiscal de Cámara, se la confirma. — *Luis González Warcalde*. — *Ernesto Sourrouille*. — *Benjamín de la Vega*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de setiembre de 1943.

Y vistos: El juicio criminal seguido por homicidio contra Miguel Zariwny, venido en apelación en tercera instancia de la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca.

Considerando:

Que en autos está plenamente probado, como se demuestra en las sentencias de ambas instancias, que el acusado en la noche del 6 al 7 de setiembre de 1941, en el obraje Pichi-Carhué, próximo al pueblo de Doblas, La Pampa, dió muerte a Juan Wichaluko hiriéndolo en la cabeza con un hacha.

Que la calificación legal del hecho es la de homicidio cometido con alevosía previsto por el art. 80, inc. 2°, del Código Penal. El acusado se confiesa autor del hecho —fs. 14, 43 vta., y 78— y después de relatar el incidente anterior, durante el cual la víctima lo golpeó rompiéndole un brazo, reconoce "que media hora después de las últimas palabras que se cruzaron con Wichaluko en la carpa cuando estaban acostados, el compareciente, a fin de vengarse por lo que le había hecho Wichaluko, encendió el farol a fin de cerciorarse si éste estaba dormido y al encontrarlo así, buscó un palo para pegarle y como no encontrara se apoderó de un hacha que había dentro de la carpa y aproximándose a Wichaluko y después de cerciorarse bien que estaba dormido, le aplicó dos golpes con el hacha..." —fs. 15— lo que ratifica a fs. 43 vta., agregando "que lo hizo porque Wichaluko le había roto el brazo y como Wichaluko era mucho más fuerte que él, esperó que estuviera dormido para hacerlo —fs. 44 vta.—. Ha obrado a traición esperando que la víctima estuviera dormida para asegurar el éxito de su propósito sin peligro para él. Fallos: 184, 185; 185, 28; 186, 297. El incidente anterior es la causa determinante del homicidio, pero el estado de ánimo en que el procesado haya estado por el dolor físico que sufriera y por el temor sobre su porvenir al considerarse imposibilitado de trabajar, no son circunstancias que puedan variar la calificación

del hecho que depende de la forma de obrar del autor, que es responsable, y que no ha obrado en un ímpetu repentino. La falta de recurso acusatorio impide agravar la pena.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 117 que condena a Miguel Zariwny, por homicidio, a dieciséis años de prisión, accesorias de ley y al pago de las costas. Notifíquese y devuélvanse, debiendo oportunamente hacerse las comunicaciones al Registro Nacional de Reincidencia.

ANTONIO SAGARNA (En discrepancia de fundamentos) — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

DISCREPANCIA DE FUNDAMENTOS

Y vistos: Por los fundamentos de primera y segunda instancias, se confirma la sentencia de la Cámara Federal de Bahía Blanca que condena a Miguel Zariwny, polaco, de cincuenta y dos años de edad, viudo, jornalero, alfabeto, a la pena de diez y seis años de prisión, accesorios y costas, como autor de homicidio en la persona de Juan Wichaluko, en Pichi-Carhué, próximo al pueblo de Doblas, Gobernación de La Pampa, jurisdicción de Santa Rosa, en la noche del seis al siete de setiembre de 1941. Hágase saber y devuélvanse, debiendo hacerse oportunamente las comunicaciones al Registro Nacional de Reincidencia.

ANTONIO SAGARNA.

LEON INDART —SU SUCESIÓN— v. ENRIQUE MAYLIN

JURISDICCION: Fuero federal. Por las personas. Cónsules extranjeros.

El art. 2, inc. 3º, de la ley núm. 48 es constitucional en cuanto dispone que son de competencia de los jueces nacionales de sección las causas que versen sobre negocios particulares de los cónsules extranjeros. (27 de setiembre de 1943).

FERROCARRIL PACIFICO v. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

JURISDICCION: Incidentes y cuestiones conexas.

La justicia federal no es competente para conocer en el juicio ordinario sobre repetición de la suma pagada en una ejecución radicada ante la justicia local.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El recurso extraordinario resulta admisible en este caso, por denegar la resolución apelada el fuero federal que oportunamente invocara el hoy recurrente.

Acerca de la procedencia de dicho fuero, pienso que el Sr. Juez *a quo* y la Cámara respectiva han estado en lo cierto, al declarar que si el juicio de apremio por cobro de los impuestos de cuya repetición se trata en autos, tramitó ante la justicia ordinaria, dicha repetición debe reclamarse ante los mismos tribunales; sin perjuicio de la revisión que pudiera hacer en última instancia V. E., por lo que respecte a las cuestiones federales debatidas (184:59, y los allí citados; 186:314).

Procede, pues, confirmar el fallo apelado; y así lo solicito. Buenos Aires, febrero 23 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de setiembre de 1943.

Vistos los autos "Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico v. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, cobro de pesos (ordinario)", en los que se ha concedido a la actora el recurso extraordinario interpuesto a fs. 55 contra la sentencia de la Cámara Federal de fs. 53, denegatoria del fuero federal.

Considerando:

Que a raíz de la falta de pago de la cuenta por cercos y aceras correspondiente al inmueble situado en la calle Nogoyá esquina Irigoyen N. E., de propiedad del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, la Municipalidad de la Capital Federal inició el respectivo juicio de apremio, en el cual la empresa, previa intimación —fs. 24— depositó y dió en pago bajo protesta el importe de la cuenta —fs. 26— planteándose un incidente relativo al pago de intereses y de costas, que fué resuelto por el juez en forma favorable a las pretensiones de la Municipalidad —fs. 35—.

Que dicha ejecución quedó, pues, radicada ante los tribunales de referencia y con arreglo a lo dispuesto por el art. 14 de la ley 48 y a la jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 181, 101; 186, 308) a ellos incumbe conocer en el presente juicio ordinario de repetición.

En su mérito, de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General, confírmase la sentencia ape-

lada, en lo que ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.

NACION ARGENTINA v. LUIS ANTONIO TOSSI

PRESCRIPCION: *Prescripción de acciones en particular. Civil. Acciones prescriptibles.*

Prescribe al año contado desde la fecha en que se cometió el hecho en que se funda, la acción sobre indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la Nación como consecuencia del incendio de bosques fiscales producido por dependientes del demandado y del corte clandestino de maderas de dichos bosques [1].

PRESCRIPCION: *Interrupción*

Las actuaciones administrativas realizadas por las autoridades respectivas con motivo del incendio de bosques fiscales no interrumpen en favor del Fisco la prescripción de la acción que pueda corresponderle para obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

COSTAS: *Resultado del litigio.*

No procede imponer el pago de las costas del juicio al actor cuya demanda se rechaza por hallarse prescripta la acción.

MORENO DOÑO Y OTROS

CONSTITUCION NACIONAL: *Derechos y garantías. Derecho de reunión.*

No es violatoria de los arts. 14, 19, 20, 28, 33, ni 67, inc. 28, de la Constitución Nacional, la aplicación de una multa por infracción a los arts. 1 y 3, inc. *c*) del edicto

(1) 27 de septiembre de 1943.

respectivo, a quienes habiendo obtenido permiso de la policía para efectuar a determinada hora una reunión gremial en un local cerrado, anticiparon su celebración impidiendo, de tal modo, la legítima vigilancia policial para guardar el orden, dispuesta a solicitud de los organizadores del acto.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Resulta de estas actuaciones que un grupo de personas, que tenían autorización policial —previamente solicitada por ellas— para reunirse a las diez y siete en un local a objeto de tratar cuestiones de trabajo en la sociedad donde estaban empleadas, se anticiparon en dos horas a la prefijada y dieron así comienzo al acto. Este fué interrumpido por la autoridad policial en razón de no ajustarse al permiso solicitado y concedido.

Tales los hechos acerca de los cuales no existe mayor discrepancia en autos.

En presencia de ellos no se advierte cuál pueda ser el sentido de la impugnación que hacen los interesados al edicto policial por aplicación del cual el Jefe de Policía, cuya sentencia confirmó el Juez en lo Correccional de la Capital a fs. 142, impuso pequeñas penas de multa o arresto en subsidio.

Llego a esta conclusión toda vez que la validez de dicho edicto —el de 25 de julio de 1941— había sido reconocida expresamente por los recurrentes al allanarse a él y solicitar la autorización para reunirse.

Si ulteriormente no cumplieron su promesa justo es se les aplique la sanción aludida.

El caso es claro; habrían cometido una falta al tener una reunión sin previo permiso policial. Las fa-

cultades a tal fin del Jefe de Policía y la validez del edicto respectivo han sido ya reconocidas por V. E. en 191:388; 193:244. Agrégase a ello el reconocimiento de los propios interesados de la necesidad de dicho permiso, según se ha visto.

Corresponde, pues, confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso. Buenos Aires, agosto 18 de 1943. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de setiembre de 1943.

Y vistos: El recurso extraordinario deducido por el Sr. Defensor de Moreno Doño y otros contra la sentencia del Sr. Juez Correccional de la Capital, confirmatoria de la resolución del Sr. Jefe de Policía que les impone una pena de multa por infracción al edicto sobre reuniones públicas, recurso sobre cuya procedencia se pronunció la Corte a fs. 166.

Considerando:

Que los acusados en número, más o menos, de sesenta y cinco fueron detenidos el 19 de diciembre de 1942, a las quince y treinta, en el local cerrado Federico Lacroze 3723 mientras realizaban una reunión de carácter gremial, y han sido condenados por infracción a los arts. 1° y 3°, inc. *c*) del citado edicto, que la sentencia considera infringidos por cuanto los organizadores del acto habían solicitado permiso policial, que les había sido concedido, para las diez y siete y treinta y se anticiparon a reunirse dos horas antes.

Que el recurso extraordinario lo funda el recurrente en que el edicto policial así aplicado es contrario

a los arts. 14, 19, 20, 28, 33 y 67, inc. 28, de la Constitución Nacional, en cuanto impone, para el ejercicio del derecho de reunión, el requisito de la previa autorización policial, lo que importa supeditar ese derecho al arbitrio judicial.

Que esta Corte ha declarado que "es legítima la obligación de dar aviso previo cuando la reunión ha de realizarse fuera de la vía pública porque de la aglomeración de personas pueden resultar perturbados el orden y la tranquilidad públicos" —191, 197; 193, 244— y si en el presente caso la reunión era numerosa, se había solicitado permiso o dado aviso, el recurrente en su escrito de fs. 149 no es categórico, y la autoridad había permitido la reunión con indicación de lugar, día y hora, que no se afirma no fueran los indicados por los organizadores, es indudable que el derecho de reunión no ha sido desconocido. Los recurrentes son penados en razón de que se han reunido fuera de la hora convenida, impidiendo, con un engaño, la legítima vigilancia policial para guardar el orden, vigilancia que se había ordenado en virtud de la gestión de los mismos organizadores.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General de la Nación, se confirma la sentencia recurrida de fs. 142 en cuanto ha podido ser materia del recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvanse, debiendo ser repuesto el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.
